CONSILIORVM

D. AND. FACHINEI, IC. FOROLIVIENSIS,

EQVITIS ET COMITIS LATERANENSIS, ACADEMIÆ INGOLSTADIENSIS ANTECESSORIS QVONdam Primarii, Gymnasii modo Pisani florentissimi Iuris Cæsarei Interpretis Ordinarii, ac Comitum Palatinorum ad Rhenum Consiliarii dignissimi,

Liber Primus,

IN QVO QVÆSTIONES INTRICATISSIMÆ, CIVILES ET CRIMINALES, HODIERNO, TAM GERMANORVM, QVAM ITALOrum, Hispanorum ac Gallorum, foro ac quotidianæ Praxi accommodatissimæ, exactè discutiuntur, & remotis obicibus, nodis, ac funiculis contrariis deciduntur,

Concernens causas,

ELECTORVM, ARCHIDVCVM, DVCVM, PRINCIPVM, COMITVM, VNIVERSITATVM, COLLEGIORVM, MVNICIpiorum, Nobilium ac priuatarum familiarum Germaniæ ac Italiæ secretiores, à plurimis multum desideratas.

QVOD EMTOREM DOCEBIT ELENCHVS DEDICATORIAE primi Libri proximè subnexus.

INDICE RERVM AC MATERIARVM, NEC NON ARGVMENTIS ac Summariis singulorum Consiliorum doctissimis dotatus.



CVM GRATIA Cæsarea ET PRIVILEGIO Maiestatis.

FRANCOFVRTI,

Apud Ioannem Saurium, Impensis Nicolai Rothii, Bibliopolæ.

ANNO MDCX.

ILLVSTRI AC MAGNIFICO IC. D. FVLVIO PACIANO MVTINENSI, COMITI, DOCTORI, & Equiti, nec non Serenissimi Ducis Mutinæ, &c. Consiliario digniss. S. P.

A ΠΡΟΣΔΙΟΝΥΣΟΝ, *Illustris ac Magnifice vir, ac ab instituto authoris alienum quippiam, sciolis ac rerum alienarum in malam partem curiosis hominibus, protulisse videbor, quod Excellentissimi Iurisconsulti Dn. Andr. Fachinei Consilia, sub augustissimo nominis vestri vmbone, publicam lucem subire, eaque sub sole meridiano coruscare ac clarere voluerim. At parcius ista viris bonis ac probis obiecisse meminerint. Habeo enim eius rei causam probabilem, quam si breuiter explicuero, facile à suis sibi temperabunt cauillis. Ante annos aliquot, cum Clarissimus Dominus Andreas Fachineus, tres Consiliorum suorum libros, Augustam Vindelicorum, Dn. Eliæ VVillero literarum bonarum promotori strenuo, prælo submittendos misisset, mihi postmodo & impensarum & impressionis cura ab eo demandata fuit. Ego, ne in mora Authori essem, operam meam lubens obtuli. Opus interim perlegitur, reuoluitur, summariis exornatur, ac necessariis, tum argumentorum sedibus, tum materiarum ac rerum elenchis sufficienter instruitur, incudi committitur, prælo subiicitur, ac omnibus numeris, quoad nos, perficitur. Cæterum ab Authore D. Fachineo, quod libris præfigeretur Dedicatoria nomine, ne iota quidē mittitur. Nos diu expectare ac spem concipere, fore, vt alicubi lateant eius literæ mercatorib. commissæ, suo tempore, ante tamen nundinas, nobis tradendæ. Docti vero pleriq; magno numero, nos vrgere, propter Dedicatoriam Epistolam, priuandam non esse Rempub. literariam fructu ex hisce Consiliis largiter percipiendo: nec nos commodo ac emolumento habitæ impressionis, ac factorum sumptuum, spoliandos. Quid Consilii? Imponendum fœtui caput esse aiebant, nec committēdum, vt sine capite obambularet terras, vsq; dum à D. Fachineo aliud concinnaretur. Factum id à me est sedulo. Inter alios vero Illust. ac Magnifice vir, sub cuius vmbone varias terrarum oras pererraret, occurristi solus, tum propter communem patriam, Italiam, tum propter amorem, qui tibi*

cum D. Fachineo intercedere dicitur sincerrimum; tum propter acre tuum in aliorum libris probandis, censendis ac reprobandis iudicium. Si enim peritorum est de arte iudicare, cui meliori, quaeso, omine, ex Italis, haecce Consilia, quam famosissimo nomini vestro inscribi potuissent? Quippe qui legum nodos & aenigmata explicare, in intima & abstrusissima earum sensa penetrare, ad controuersias & quotidianas lites dirimendas, ingenii aciem intendere & accommodare, cum res poscit, & possis & valeas. Posse autē te, testantur non solū doctissimum illud Consiliorum opus, sed & recondita ac profundissimae eruditionis liber, cui titulus: Cui incumbat onus probandi. *Quae quidē opera ab Elia VVillero certo precio redempta, in officina mea libraria hactenus prostare lubens volensq; passus sum. Mirum autē dictu est, quanto cum applausu, quantaq; cum gratia is primum, ac etiā num, à Germaniae nostrae Iureconsultis fuerit exceptus, quantique illi honores habiti! Mirum relatu est, quanto cum desiderio, quantoque animi impetu altera eius pars, cui imprimendae sumptus ego operamq; non inuitus darem, à doctissimis quibusque expectetur, vt si eius breui participes fieri posse sperent, in intricatissima ac spinosa probationum materia vel beatos fore sese iudicent. Ad quod calcar tibi addere debebant, tot Doctorum virorum desideria, tot acerrimi iudicii virorum iam saepius factae acclamationes, tot efflagitationes, ac amicae compellationes. Et cur non id facias in commodum Reipub. literariae? cum in hac semper cogitatione & cura verseris, vt iustitiae cultores & conseruatores ab imperio nutuque tuo pendentes exornes, quibusque potes modis adiuues, ad pulcerrimaque munera sapienter, strenueque exercenda exuscites, & ad iudicia forensiaque negocia prudenter iusteq; tractanda, consilia, conatusq; tuos dirigas omnes, nullamq; Reip. literariae partē deserendam putes. Quae quidē praeter caeteras etiam vna causarum est, quae mihi occasionem obtulit, & propter quam mihi veniam datum iri arbitror, si tibi non solum iustitiae, sed & prudentiae ac rarae eruditionis laude clarissimo viro, haecce D. Fachinei consilia inscriberem. Accipe igitur Illustris ac Magnifice vir, hosce Consiliorum libros tres, quos tuo praesidio, tuique nominis authoritate munitos, in doctorum virorum manus, tutissime ac felicissime venire, ac vel tuo iudicio, stare vel cadere posse spero, volo, iubeo. Vale Calend. Martii 1610.*

T. Excel. ac Magni.
submisse volens

Nicolaus Rothius Bibliopola
Francofurtensis.

ELEN-

ELENCHVS MATERIARVM IN SINGVLIS CONSILIIS trium Librorum ANDREÆ FACHINEI contentarum.

Numerus prior librum, posterior consilia denotat.

)(3 de Ce-

cum D. Fachineo intercedere dicitur sincerrimum, tum propter acre tuum in aliorum libris probandis, censendis ac reprobandis iudicium. Si enim peritorum est de arte iudicare, cui meliori, quaeso, omine, ex Italis, haecce Consilia, quam famosissimo nomini vestro inscribi potuissent? Quippe qui legum nodos & aenigmata explicare, in intima & abstrusissima earum sensa penetrare, ad controuersias & quotidianas lites dirimendas, ingenii aciem intendere & accommodare, cum res poscit, & possis & valeas. Posse autẽ te, testantur non solũ doctissimum illud Consiliorum opus, sed & recondita ac profundissima eruditionis liber, cui titulus: Cui incumbat onus probandi. *Quae quidẽ opera ab Elia VVillero certo precio redempta, in officina mea libraria hactenus prostare lubens volensq; passus sum. Mirum autẽ dictu est, quanto cum applausu, quantaq; cum gratia is primum, ac etiã num, à Germaniae nostrae Iureconsultis fuerit exceptus, quantique illi honores habiti! Mirum relatu est, quanto cum desiderio, quantoque animi impetu altera eius pars, cui imprimendae sumptus ego operamq; non inuitus darem, a doctissimis quibusque expectetur, vt si eius breui participes fieri posse sperent, in intricatissima ac spinosa probationum materia vel beatos fore sese iudicent. Ad quod calcar tibi addere debebant, tot Doctorum virorum desideria, tot acerrimi iudicii virorum iam saepius facta acclamationes, tot efflagitationes, ac amicae compellationes. Et cur non id facias in commodum Reipub. literariae? cum in hac semper cogitatione & cura verseris, vt iustitiae cultores & conseruatores ab imperio nutuque tuo pendentes exornes, quibusque potes modis adiuues, ad pulcerrimaque munera sapienter, strenueque exercenda exuscites, & ad iudicia forensiaque negocia prudenter iusteq; tractanda, consilia, conatusq; tuos dirigas omnes, nullamq; Reip. literariae partẽ deserendam putes. Quae quidẽ praeter caeteras etiam vna causarum est, quae mihi occasionem obtulit, & propter quam mihi veniam datum iri arbitror, si tibi non solum iustitia, sed & prudentia ac rarae eruditionis laude clarissimo viro, haecce D. Fachinei consilia inscriberem. Accipe igitur Illustris ac Magnifice vir, hosce Consiliorum libros tres, quos tuo praesidio, tuique nominis authoritate munitos, in doctorum virorum manus, tutissime ac felicissime venire, ac vel tuo iudicio, stare vel cadere posse spero, volo, iubeo. Vale Calend. Martii 1610.*

T. Excel. ac Magn.
submisse volens

Nicolaus Rothius Bibliopola
Francofurtensis.

ELEN-

ELENCHUS MATERIARUM IN SINGULIS CONSILIIS

trium Librorum ANDREÆ FACHINEI contentarum.

Numerus prior librum, posterior consilia denotat.

A.

B.

C.

)?(3 de Ci-

de Ele-

de Præ-

de Sta-

F I N I S.

ANDREÆ FACHINEI

I.C. FOROLIVIENSIS EQVITIS ET COMITIS LATERANENSIS, AC IVRIS

Cæsarei in florentissimo Pisano Gymnasio interpretis ordinarii,

Consiliorum seu responsorum iuris liber primus.

Pro Serenissimo A. Archiduce F.

ARGVMENTVM CONSILII I.

De interpretatione contractus an sit locatio vel venditio. An priuilegium reuocari possit. De præscriptione longissimi temporis & immemorialis, & multis aliis.

SVMMARIA.

1 *Locatio non transfert dominium.*
2 *Verbum dare importat dominii translationem.*
3 *Emptio & venditio præsumitur vbi fit mentio precii.*
4 *In locatione rerum ecclesiæ non requiritur solemnitas vt in venditione.*
5 *Prælatus ad modicum tempus bona locare potest.*
6 *Constitutio Paulina de alienatione rer. eccl. non vbique est in vsu.*
7 *Contractus celebratus præsumitur quem verba demonstrant.*
8 *Nisi effectus rei aliud ostendat.*
9 *Præcedentia declarantur ex subsequentibus.*
10 *Locatio renouari solet cum iisdem qualitatibus.*
11 *Nemo præsumitur suum iactare.*
12 *Verisimile quod non est, præsumi non debet.*
13 *Habet enim imaginem falsitatis.*
14 *Subiecta materia magis attendi debet quàm verborum sonus.*
15 *A verbis recedendum non est nisi appareat de mente in contrarium.*
16 *Verba non debent attendi sed natura actus an semper verum.*
17 *Contractus quando iudicandus ab effectu.*
18 *Venditio rei transfert dominium in emptorem.*
19 *Commodum & incommodum ad emptorem spectat perfecta venditione.*
20 *Pensionis solutio arguit locationem.*
21 *Verba accipienda secundum subiectam materiam.*
22 *Verba dubia & obscura declarantur ex aliis verbis adiunctis.*
23 *Precii mentio fit etiam in locatione & accipitur pro mercede.*
Facilius inuenitur quod à pluribus quæritur.
Locatio dicitur ad longum tempus quod fit ad decennium.
Solennia adhibere non necessaria nil nocet.
27 *Confirmans nil dat.*
28 *Pignoratio fit vt res maneat apud creditorem donec debitum soluatur.*
19 *Nouatio inducitur quando secundus contractus est incompatibilis cum primo.*
30 *Mutatio voluntatis non præsumitur.*
31 *Solutio facta præsumitur creditori qui multos annos distulit petere.*
32 *Censualis contractus præsumitur ex solutione census.*
33 *Nouatio fieri debet expresse.*
34 *Quilibet bonus præsumitur.*
35 *Reseruatio non tribuit ius nouum.*
36 *Reseruatio frustra fit vbi reseruanti ius non competit.*
37 *Referens se ad aliud nil plus tribuit quam sit in relato.*
38 *Possessio nil commune habet cum proprietate.*
39 *Rei vindicatio datur contra omnem possessorem.*
40 *Sententia nocet etiam successoribus in dignitate.*
41 *Successor obseruare debet gesta ab antecessore.*
42 *Quod ab ordine decretum est rescindi non oportet.*
43 *Quod Princeps decreuit per epistolam vel aliter seruandum.*
44 *Imperator debet seruare quæ à suo antecessore facta sunt quia est idem imperium.*
45 *Decreta quæ non habeant vim rei iudicatæ.*
46 *Restitutio datur ob instrumenta nouiter reperta vbi agitur de iure fisci.*
47 *Rescriptum Principis confirmans aliquem in possessione perperam occupata nil operatur.*
48 *Rescripta intelliguntur valere si preces veritate nitantur.*
49 *Nemo præsumitur iactare suum.*
50 *Locatio non transfert dominium.*
51 *Confirmatio in forma communi nullum ius tribuit.*
52 *Successor quando teneatur seruare facta antecessoris.*
53 *Quod semel decretum est ex causa reuocari potest.*
54 *Princeps reuocare potest priuilegium quod ipse concessit.*
55 *Antecessor non potest præiudicare successori.*
56 *Conductor non potest rem præscribere.*
57 *Etiam mille annis.*
58 *Mala fides impedit præscriptionem.*
59 *Etiam temporis immemorialis.*
60 *Mala fides authoris nocet successori.*
61 *Hæres conductoris non potest rem præscribere.*
62 *Merum & mixtum imperium quomodo præscribi possit.*
63 *Titulus non præsumitur.*

A 64 Mala

64 Mala fides autoris nocet successori volenti vti accessione temporis ex persona sui autoris.

65 Restitutio in integrum aduersus præscriptionem longissimi temporis datur ex iusta ignorantia.

66 Ex temporis antiquitate præsumuntur multa sed vbi apparet de titulo nullo & vitioso cessat præsumptio.

67 Cautela datur possessori, vt non ostendat titulum quando longissimo tempore præscripsit.

68 Dominium non probatur per instrumentum locationis.

69 Fallit in antiquis.

70 Bonæ fidei possessor fructus suos facit & ad effectum hunc causatur bona fides etiam ex causa iniusta, sed post litem contestatam omnes possessores sunt malæ fidei.

Christi redemptoris nostri suffragio humiliter implorato.

VIdimus facta ad nos transmissa vna cum iuris allegationibus & consultationibus causæ vertentis coram excel[illegible]o Serenissimi A. Archiducis F. Regimine inter D. Aduocatum Fiscalem suæ Serenit. actorē ex vna, & D. D. Consortes detentores Gastaldiæ Tulmini reos conuentos ex altera: & animaduertimus Dominum Fiscalem Aduocatum in libello petiisse dictos reos cōuentos condemnari ad relaxationem ipsius Gastaldiæ Tulmini vna cum omnibus eius emolumentis & vtilitatibus, necnon ad restitutionem fructuum & emolumentorum quomodocumque hactenus perceptorum, quique percipi potuerunt & in futurum percipiendorum, contra vero dictos reos conuentos multas variasque pro sua defensione exceptiones attulisse, & tandem multis ac diuersis iuribus, documentis & instrumentis hinc inde productis ab vtraque parte instrumentum fuisse processum causæ n[illegible] strumq; super his omnibus pro iusti[illegible] responsum expectari: qua in re, vt officium nostrum desideratur nullo pacto committendum putauimus. Dicemus itaque super hac tota causa ex actis & instrumentis ad nos transmissis q[illegible]d [illegible]obis videatur iuri consentaneum quemadmodum & Serenis. Domini Archiducis nomine [illegible] mus[illegible] requisiti.

Et quidem satis [illegible] manifestum totius negocii cardinem in hoc v[illegible], vtrum rei conuenti de iure sint c[illegible]demnand[illegible] [illegible] perita per actorem in libello, an vero [illegible] iuxta per eosdem excepta. Veruntamen h[illegible] [illegible]æ præcipua, ac sola quæstio est decid[illegible] n[illegible]n potest n[illegible]i antea multa præmuniantur atque discutiantur, ex quorum recta discussione atque resolutione totius principalis quæstionis veritas ac defini[illegible] [illegible]ud[illegible]t.

An[illegible] n[illegible] m[illegible] [illegible] hanc principalem quæstionem v[illegible] [illegible]us [illegible]entes quæstiones ordine discu[illegible] [illegible] [illegible]us.

P[illegible] q[illegible] [illegible] erit: Vtrum contractus qui [illegible] instrumento ad nos transmisso continetur inter [illegible] & Reuerēn Do Patriarcham Aquileiensem ex [illegible] [illegible]m Austriæ ex altera anno 1379 die 16. M[illegible] [illegible] bratus sit locationis vel venditionis ipsius Gastal[illegible] Tulmin[illegible]

S[illegible]unda posito quod sit contractus locationis & non venditionis an dicti Consortes rei cōuenti qui causam olim habuerunt à dicta Ciuitate Austriæ ex titulo locationis siue sublocationis de alio titul. iusto & legitimo doceant, ex quo legitimi & iusti possessores effecti sint dictæ Gastaldiæ Tulmini.

Tertia: posito quod de alio [illegible] [illegible]o non doc[illegible]rint iusto & legitimo an saltem ex tran[illegible] [illegible] [illegible]ne & capitulatione W[illegible]smacensi [illegible] ut ex fœdere Bononiensi aut laudo [illegible] Accerdio Tridentino aut [illegible]llo alio titulo ac iure simili ex actis appareat titulum & causam iustam siue ius certum habuisse T[illegible]m & contratam eius tenendi ac possidendi?

Quarta. posito quod nullus ex titulis prædictis appareat an nihilominus dicti Conso[illegible]tes rei conuen[illegible] saltem ex mandatis siue decretis Ducum Venetorum ius aliquod fuerint consecuti [illegible]x quo Tulminum legitime possidere potuerint & possint?

Quinta an, & si hæc deficiant, tueri nihilominus se possint dicti rei conuenti exceptione præscriptionis ducentorum annorum oppositæ in actis? His quæstionibus discussis atque definitis ad principalem quæstionem accedemus, & verum actoris vel reorum potior causa sit, & an [illegible]int condemnandi, an vero absoluendi rei conuenti declarabimus.

Quod igitur ad primam quæstionem attinet dictum contractum anni 1379. inter Patriarcham Marquardum Aquileiæ & Ciuitatem Austriæ non locationis & vēditionis fuisse, cum pacto redimendi ex actis ad nos missis argumenta alia inuenimus allata, primo, quia in dicto instrumento verba [illegible]ntinentur denotantia † dominii translationem quæ dominii translatio non potest fieri per locationem sed per venditionem. *l. non solet ff. locati. l. cum manu fa[illegible]. 80. § vlt. ff. de contrahen. empt. l. ex empto. ff. de act. empti.* sic enim in instrumento dicitur: Nos Patriarcha & totus clerus, &c. dedimus, tradidimus, concessimus, &c. Constat enim verbū, dare, operari † dominii translationem *l. vbi autem non appareat. § vlt. de verbor. obli. § sic itaque. in instit. de actio.* 2

Secundu quia statim fit mentio precii, sic enim dicitur in instrumento, precio marcharum solidorum sex millium; vbi † vero fit mentio precii, præsumitur emptio & venditio *l. vlt. C. de prædiis decur. lib. 10. l. cum dotem. C de iure dotium. glos. not. in l. apud Celsum. § si cum legitima ff. de doli mali & met. excep.* ibi precio accepto igitur fuit venditio inquit glo. & tamen in text. appellata est cessio. idem tradit Decius *in l. imaginaria num 1. ff. de reg. iur.* Fabianus de Monte *de emptio. & vendit. quæst. 1. n. 3.* vbi notanter scribit, precium arguere emptionem & venditionem ad differentiam locationis & conductionis, vbi non precium sed interesse seu pensio interuenit, & Alciatus *ad l. 2. num. 25. ff. si certum pet.* vbi dicit mentionem precii rem claram omnino facere, vt venditio celebrata teneatur, & Afflictus *decis. 72. num. 9.* qui [illegible] licet contrahentes cōtractum appellauerint emphyteuticum, tamen emptio & venditio videtur, quia precium interuenit. Idem scribunt late Alba. *in consil. 8. num. 47.* Panitius *consil. 8[illegible] num. 7 lib. [illegible].* Marsilius *singul. 105.* So[illegible]nus *iunior in consil. [illegible] num. [illegible] lib. [illegible]* vbi respondit emptionem & venditionē præ[illegible]mi quando precium interuenit, licet a contrahentibus non fiat mētio q[illegible] [illegible] emptio & venditio [illegible] ad[illegible] [illegible]ecit tex. *in l. naturalis § & si qui lem. Coll. de præscript. verb.* vbi si precium detur, vt rem accipiam, dicitur emptio & venditio. 3

Nam in hoc contractu adhibitæ sunt omnes solennitates † quæ alias adh[illegible] [illegible] debent [illegible]c solent in venditione & alienatione rerum ecclesiasticarum: scilicet authoritas ipsius Patriarch[illegible] [illegible]onsensus Capituli & clericorum, imo totius parlamenti patriæ 4

Toto.

Foroiulii, tractatus quoque praecessit ac discussio an vergeret in euidentem ecclesiae vtilitatem, & necessarius omnino talis contractus esset, & an m[illegible] cond[illegible] inueniri posset, & con[illegible]tum est matura deliberatione, vt in instrum[illegible] dicitur necessariam fore al[illegible]nation[illegible] v[illegible] oppignorationem, vel locationem red[illegible]tu[illegible]m & prouentuum dictae contratae Tulmini, & ideo conuentum est cum Ciuitate Austriae modis & formis exp[illegible]ssis in dicto [illegible]mento. Haec so[illegible]nitas indicare videtur contractum vendit[illegible]onis fuisse, non autem locationis, quia in venditione rerum ecclesiae haec solemnia † & huius modi causae requiruntur vt habetur in c. *sine exceptione. 12. q. 2. & c. 1. & 2. de reb. eccles. non alienan. lib. 6. in cap. 1. & c. tua. de his quae fiunt à praelatis.* In locatione autem † simplici non requiruntur, quia praelatus ad modicum tempus locare potest res ecclesiae, *Clem. 1. de reb. eccles. non alien.* & dicitur modicum tempus quando locantur ad septennium, vt patet ex *c. vlt. ne praelati vices [illegible]as* vt post alios explicat Couuar. *lib. 2. variarum resol.* [illegible]0. *in princ.*

Et licet ex constitutione Paulina *de qua in extrauaganti. ambitiose de reb. eccles. non alienan.* prohibita sit locatio rerum ecclesiae [illegible]ltra [illegible]nium, tamen dici † potest tunc non const[illegible] illam c[illegible]nem in vsu fuisse, nec tunc satis constare videtur ex his quae tradit Prochus Curtius *in cap. vlt. de consuet.* & Syluester Pierius *in summa in verb. alienatio. n. 15.*

Deinde illa constitutio lo[illegible]uitur quando res ecclesiae locantur, non autem si fructus & prouentus locentur, vt in casu nostro factum est & patet ex verbis instrumenti, vt tradit Couuar. adducta Panormitani authoritate & *l. Regia. lib. 2. variarum resolut. cap. 1[illegible] num. 6. vers. 6. quib[illegible] ista[illegible]m.*

Quarto quia contrahentes appellant eam venditionem & alienationem vt in dicto instrumento habetur ibi. *fructus & prouentus contratae Tulmini vendere[illegible]mus, locaremus vel alienaremus* &c. & ibi, *talis alienatio* &c. [illegible] ibi, *vnanimiter & concorditer deliberauimus quod ad alienationem* &c. [illegible] ib. *quapropter visa necessitate & vtilitate praedictis requiri fecimus communitatem Ciuitatensem & quam plures alios si vellent fructus, reditus & prouentus totius Gastaldiae [illegible] emere* &c. item ibi, *quod nos vel nostri successores vel vacante sede capitulum Aquileiense elapsis dictis sex annis non possimus neque possint alienationem &c. modo aliquo reuocare.*

[illegible]ntractus autem is † celebratus dicitus quem verborum proprietas signi[illegible] *argum. l. interest. C. de solutio. ibi, quantum lectio probat.* tradit Decius *in auth. ex testamento. C. de collatio. num. 6.* [illegible] Oldrad. *consil.* 1[illegible]9. dicentem, cum reuocatur in dubium an dicatur concessio in feudum vel donatio, verba concessionis inspicienda esse. Hinc si dicatur donamus, apparet donationem fuisse, contractus enim debent † iudicari vt verba sonant nisi effectus rei aliud ostendat vt ibi latissime Tiraquell. *ad l. si vnquam C. de reuocand. don. in verb. libertis n. 5. 6. 7. & seq.*

Quinto id confirmari videtur ex confirmatione secuta d[illegible]ct. contractus celebrati anni 13[illegible]9. quae confirmatio successiue à Patriarcha eidem ciuitati Austriae anno 14[illegible]2. facta esse praesupponitur, non enim illam vidimus, in ea, cum nulla fit mentio precii siue mercedis petendae ab ipsa ciuitate tanquam ex contractu locationis & conductionis, quod tamen verisimiliter factum fuisset, si contractus praecedens fuisset locationis & conductionis. Ex confirmatione ante secuta declaratur quae fuerit intentio [illegible] concessione, sicut ex subsequentibus † consequentia declarari. *l. si seruum plurium. §. vlt.* [illegible] *cons. 2. num. 7. lib. 1.* Et haec coniectura [illegible] redditur ex quo Patri[illegible] confirmans dictam concessionem dicerer *volentes praedecessorum nostrorum vestigia imitari*, &c. Videtur enim praesuppone[illegible] qu[illegible] ante ipsum alia confirmatio facta esset ab ali[illegible] [Patri]archa post Marquardum illum, qui primo concessit. & cum lapsi e[illegible]ent non solum primi sex anni qui sunt in instrumento expressi, verum etiam alii sex, & vltra non videtur dubitandum, q[illegible]n si locatio & conductio fuisset, aliqua certa pensio constituta fuisset: solet enim l[ocat]io ad † certum tempus cum eisdem conditionibus & qualitatibus renouari *l. item quaeritur. § qui impleuit. ff. locat.* & eodem precio vt t[r]adit Franc. Cremens. *sing.* 13. & Bardus *de tempore vtili c. 4 num. 10.*

S[ex]to nam videtur constare contratam Tulmini antiquitus cum onere custodiae annuatim pro marchis [t]antum 45 locari f[illegible] m[illegible]sse, ergo non est verisimil[illegible] [illegible] locatum preci[illegible] pensione sex millium marc[illegible] [illegible]excmiu[illegible] q[illegible]e modo ciuitas Austriae soluisset singulo anno Marchas 550 vltra debitam mercedem, quod sane verisimile non est: quia † nemo praesumitur iactare suum *l. cum de [illegible] debito. de probatio.* Ergo interpretatio ill[illegible] [illegible] qua contrahentium alter damnum non [illegible] *3. §. 1. ff de recep. arb* late Crauet. *cons. 245 num 9.* [illegible] *cons. 289. n. 5.* non autem illa per quam vna pars decepta esset. idem Crauet. multis legibus & authoritatibus adductis *in cons. 91. n. 11.*

Septimo haec adiuuari videbantur ex eo quod contrata haec Tulmini antea fuer[it] vend[ita] Comiti Goriciae precio 5000. marcharum, quod sane precium est longe minus quam sex millium. Vnde n[on e]st verisimile id quod vendi potest & venditum est precio quinque millium, locatum fuisse ciuitati Austriae sub pensione sex millium ad tempus sex annorum praesertim cum ciuitas illa non ignorauit praecedentem venditionem factam precio quinque millium Comiti Goriciae: quod autem verisimile non est non debet praesumi *l. non est verisimile. ff. de eo quod met. causa.* Imo † habere dicitur imagi[nem] f[al]sitatis latissime Tiraquell. *ad l. si vnquam. C. de reuocand. donatio. in praefation. n. 27. cum plurib. seq.*

Quod autem Tulmini co[ntra]ta vendita fuerit dicto precio quinque millium Comiti Goriciae, [vi]detur ex instrumentis probari in [illegible]is prod[u]ctis in quibus continetur, solutas fuisse Marchas [illegible]is mille & ducentas quinquaginta ipsi Comiti Goriciae p[ro] redemptione medietatis dictae contratae Tulmini, quae pecuni[a] fuit certe ab ipsa ciuitate Austriae Patriar[chae] ad dictum effectum redemptionis mutuata & concessa, & postea ab ipso Patriarcha restituta eidem ciuitati, vt patet ex dictis instrumentis.

Nec obstare videbatur quod toties in dicto [in]strumento fiat mentio locationis & conductionis, & ab ipsis contrahentibus fuerit appellata locatio & conductio.

Quoniam licet verba ita sonent, magis tamen attendi debet natu[ra] contractus † & subiecta materia quam verborum [illegible]us *l. si vno. ff. locati. l. Insulam ff de praescrip. verb.* & tradit Afflict. *decis.* [illegible]2. quod licet contrahentes appellent contractum emphyteusis tamen si precium adest, & ea quae ad emptionem requiruntur propter materiam subiectam emptio iu[di]cari debet, ita de emphiteusi facta sub nomine lo[ca]tionis responderunt Neuizan. *cons. 92. nu. 12.* [illegible] *cons. 21. n. 4. 5.* Natta *in cons. 49. n. 14.*

Verum istis nil morantibus, contractum inter Patriarcham Marquardum & ciuitatem Austrię initum dicto anno 1379. non esse emptionis & venditionis sed locationis & côductionis existimauimus: quod probatur ex verbis dispositiuis quæ in dicto instrumento continentur, sic enim habetur.

Nos Patriarcha & totus clerus videntes euidentem vtilitatem & vrgëtem necessitatem Aquilensi ecclesiæ & communitatem ciuitatensem ad meliora pacta descendere cum voluntate & consensu Capituli dedim⁹, tradidimus, concessim⁹ & locauimus nomine nostro, successorum nostrorum & eiusdem Aquilensis ecclesiæ nostrę dilecto fideli nostro Rudolpho recipienti vice & nomine cômunitatis prædictæ omnes & singulos fructus, reditus & prouentus contratæ supradictę Tulmini ad nos & nostram Aquiliensem ecclesiam pertinentes, cum omni iure & iurisdictione ad nos & ad nostrã ecclesiam Aquiliensem pertinente & spectante ac totam Gastaldiæ ac omnibus & singulis ad eandem Gastaldiam quonis modo spectantibus & pertinentibus & hoc vsq; ad sex annos proxime nunc venturos precio marcharum solidorum sex millium, &c. & post pauca verba ita sequitur, his pactis & conuentionibus habitis, côfirmatis inter partem vtramq; primo quod annus concessionis & locationis prædictæ incipiat in festo S. Georgii proxime nunc præteriti.

Item quod præfata cômunitas teneatur Castrum, curiam & contratam Tulmini custodire suis sumptibus, & expensis vsque ad sex annos nunc proxime vëturos dicta custodia & aliis late expressis & commemoratis in instrumento Dom. Patriarcha eidem communitati soluere teneatur marcharum solidorũ sex millia à festo S Georgii proxime præteriti vsq; ad sex anoos proxime tunc venturos. Item quod elapsis dictis sex annis communitas ante dicta solutis sibi sex millibus marchis solidorum, prædicta custodia & damnis & aliis supra expressis teneatur castrum, curiam & contratam Tulmini restituere.

Et si pecuniæ prædictæ solutæ non fuerint tunc pro rata qualitate sex milliũ marcharum solidorum videatur pro parte vtriusque iterum conductio & locatio celebrata vel côfirmata, per annũ sequentẽ, & videatur custodia castri, curiæ & côtratę Tulmini communitati prædictæ ciuitatensi confirmata & assignata pro rata qualitatis sex millium marcharum solidorum per annum illum sequentẽ, & sic de anno in annũ, &c. Hic diserte contrahentes appellant locationem & conductionem, non solum semel, sed iterum atque iterum, ergo locationis, & conductionis, non autem emptionis & venditionis contractus celebratus videtur, sub pactis tamẽ, de quibus supra dictum est.

15 Nec † enim à verborum proprietate recedendum est nisi appareat de contraria mente deponentis. *l. non aliter. de leg. 3.* Ita in terminis argumentantur locationis côtractum & non venditionis esset Ripa *de priuileg. contract. tempore pestis n. 55.* Bocerus *de* [illegible] *49. n.* [illegible]. Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præs. 104. n. 3. 4.* vbi post Castren. quem citat *in l. item ferro. §. qui maximos, nu. 4. ff. de publican.* dicit id procedere, licet pretium sit côstitutum non in singulos annos, sed vnicum precium pro omnibus annis, vt in casu nostro. Item dicit Bartol. *in d. §. qui maximos. quæst. 5 num. 4.* Dum ait, si dico vendo, fit venditio, vbi dico loco, fit locatio. Ita quoque Angelus argumentatur *in cons. 2. num. 9.* pulchre Aretin. *in cons. 55. in princ. &* fin. sic & Oldrad. argumentatur *in cons. 159. n. 3.* Dec. *in auth. ex testamento n. 6. vers. sed certe dato. C. de* [illegible] *consil. 31 n 3 consil.* [illegible] *8. n. 2. consil. 468. n. 9* [illegible] *98. n.* [illegible]

Et quod in dubio contrahentes cognoscantur talem contractum [illegible] facere, quem nominatim & expresse nominant, late addu[illegible] probat Tiraquellus *de retract. consang.* [illegible] quæ sententia confirmari potest ex *l. Labeo. ff.* [illegible] *leg. ex c. si autem 27. q. 2* & ex aliis testimon[illegible] passim obuia sunt.

16 Et licet dici soleat † verba contrahen[illegible] non tam esse spectãda, q̃ naturam actus & rei gestæ, quia verba secundum materiam subiectam accipienda sunt. Id tamen procedit quando actus est clarus, & natura rei gestæ clare contrarium suadet, tunc enim illa attẽdi debet, non autem sonus verborum: secus autem si materia subiecta & natura ipsius actus rei gestæ non ita clare appareat & contrarium suadeat, quia tũc à verborum proprietate & natura recedendum non est, vt declarat optime Menoch. *lib. 3. de præsum. 104. n. 31.* quod ipsum probatur ex doctrina *l. non aliter. de leg. 3.* & ex aliis superius allatis. Rursus

17 ita † demum contractus iudicatur ab effectu côtra sonum & formam verborum, quando effectus sese pugnat & aduersatur ipsi sono verborum & formæ, tunc enim consideratur effectus omissis verbis, vt late docet Crauet. alios citans *in cons. 20. num 5 lib. 1.* sed hic non repugnat effectus verbis, imo recte consonat, vt statim patebit.

Etenim in casu isto præter verba contrahentium, quæ clarissima sunt, & contractũ locationis & conductionis celebratum esse demonstrant, concurrunt tres manifestę coniecturæ & tria argumenta, quibus plane euincitur effectũ ipsius côtractus conuenire naturæ locationis & conductionis, non autem emptionis & venditionis.

Primum quia locatio facta est ad sex annos? Secundum quia pactum illud intercessit, vt pro sumptibus custodiæ & aliis sex millia marcharum restituerent Ciuitatensibus elapsis dictis sex annis. Tertium quia ita conuentum extitit, vt non solutis dictis sex millibus pro custodia & aliis promissis, locatio & conductio confirmata intelligeretur per annum sequentem, pro rata quantitatis sex millium marcharum solidorum, per annum illum sequentem & sic de anno in annum, vt in dicto instrumento continetur.

18 Etenim venditio [illegible] & † traditio transfert dominium in emptorem si venditor sit dominus. *l. ex empto ff de act. empt.* idque in perpetuum non ad certum tempus, vt notum est. Contra locatio & conductio solet fieri vel in singulos annos, vel ad certum aliquod tempus *l. item quæritur. §. qui impleto ff locati. l. legem. C. eod.*

Et licet aliquando res vendatur cum pacto de reuendendo, vt in *l. 2. C. de pact. inter emptorem & venditorem.* tamen non dicitur fieri venditio tunc ad certum tempus, sed sub ea lege, vt quandocunque, vel intra certum tempus venditor precium restitueris, teneatur emptor eã rem restituere, *vt in d. l. 2.* At vero in casu hoc nostro nullum tale pactum interpositum est. Nulla facta est mentio venditionis vel reuenditionis, quare dicendum est contractum [illegible] fuisse locationis & conductionis.

Illa enim pactio interposita, vt elapso sexennio restituerentur ciuitati sex millia marchatũ solidorũ, non arguunt venditionẽ cum pacto redim[illegible], quia dicta sex millia restituend[illegible] quæ precii nomine [illegible] a Ciuitatẽ[illegible]bus, sed aliã lõge diuer-

diuersa [illegible] quæ Ciuitatenses expositum erant pro custodia castri & loci, item pro damnis passis & aliis causis longe diuersis, quæ in instrumento [illegible] memorantur.

Quoad pactum circa custodiam castri aliud argumentum est contra [illegible] locationis & côductionis non autem venditionis, quia si facta esset † venditio non deberet venditor sumptum præstare custodiæ, sed emptor tanquâ rei dominus & ad quem commodum & incommodum spectat post facta venditione. §. *cum autem. in inst. de emp. & vend. l. 4. C. de pericu-lo & comm. rei vend.* suis sumptibus rem custodire debet, sed licet hæc sint satis perspicua côn[tr]actæ locationis & côductionis argumenta, illud tamen omniû clarissimum & euidentissimum est q[uod] in instrumento dicitur, si nô fuit facta restitutio à Patriarcha sex millium Marcharum, côfirmata intelligatur locatio & conductio pro rata qualitatis dictorum sex millium, in annum sequêtem, & sic de anno in annum. Hæc enim pactio manifeste repugnat emptioni & venditioni, quia is qui emit non soluit pensionem singulo anno pro vsu rei cum sit dominus, sed id propriû est locationis & côductionis, quæ à venditione hac inter alias notas dis[cer]nitur, vt docet Gl. *in l. 1. § 1. in ver. agit. D. de superficieb* & melius Bart. *in q. 4 incipient. publicanus. sub n. 6. & 10.* vbi loquuntur in fortioribus terminis, quando scilicet contrahentes vsi sunt verbo emptionis & vêditionis & nihil [o]minus recte docet locationem esse, quia conuentum fuerat vt singulo anno aliquid solueretur, & idê docet *in l. Cotê servu. § quæ maximos. n. 2. 3. ff. de publican.* vbi Paulus Castr. idem scribit preclare Beatus Anchar. *in cons. 402. incip. plurib. rationib. n. 5.* Corneus *in consil. 13. n. 7 lib. 2. & 128. n. 3. 4 eodê lib* Ludouic. Bolognin. *cons. 54. n. 5.* Socin. sen. *cons. 88. n. 2. lib 1 & 156. n. 2. 3 lib. 2.* Ripa *in tract. de pest. tit. de priuileg. contract. n. 56.* Socinus iun. *cons. 68 nu. 1. lib. 2.* Boetius *decis. 249. n. 1.* Egidius Bossius *tit. de remis. mercedis publican. n. 5* Nec dubitari potest quin pensio instrumenti specie in singulos annos distributa, vt in casu nostro confirmata locationis, quia ita conuenerunt, vt locatio & conductio pro anno se[q]u[en]ti & sic deinceps de anno in annum côfirmata esset pro rata qualitatis dictarum Marcharum solidorum [s]ex millium; quod proinde est ac si diceretur quod singulo an[n]o [s]o[l]u[i] debet rata pars sex millium prædictorum, & sic in effectu solutio pêsionis promissæ est in singulos annos, quod locationis est proprium, vt diximus: Et licet in eo casu quo contrahentes vsi sunt verbo venditionis & emptionis, aliqui à communi discedentes opinione existimauerint esse venditionê & locationê, vt patet ex Menoch. *de præsump. lib. 3. præs. 104. n. 15.* tamen nullus dissentit nec dissentire potest quando côtrahentes vsi sunt verbo locationis & côductionis, & simul certam pensionem in annos singulos instituerunt, vt in casu nostro.

Quibus ita constitutis non est difficile ad argumenta superius in contrarium allata respondere. Nam quod attinet ad primum illa † verba dedimus, tradidimus, côcessimus nihil obstant, quia accipienda [s]unt secundum subiectam materiam quæ erat locationis [illegible] *ff. vno ff. locati. l. Insulam. ff. de præscrip. verbis l. si stipulatus. vers. verum ff. de vsuris.* Crauet. *in cons. 20. n. 4. & alii passim.*

Item illa verba declarantur ex sequenti verbo locauimus, sic [illegible] instrumento, Nos Pa[triarcha] &c. dedi[mus] [illegible] imus, côcessimus & locauimus, illud verbum locauimus declarat alia verba ei adiuncta, vt nimirum [illegible] traditionem & concessionem [illegible] causa locationis & c[onductionis]. Ve[rba] † enim [ambigu]a & dubia declarari debent ex aliis verbis adiunctis quæ sunt clara, argum *l. [illegible] ff. de verbor. dubiis.* Ioan. Cephal. *in cons. 104. n 6. & cons. 107. n. 2 lib. 1. & cons. 59. nu. 3. lib. 1.* & alibi sæpe. Est enim hæc vulgatissima regula, verba præcedentia ex sequentibus declarari & restringi. *l. si seruus plurium. § vlt. de leg. primo, cum similibus.*

Ad secundum quod præsumatur emptio & venditio quia fit mentio pretii, respondemus in præsenti casu istud locum non habere quia manifestum est ex verbis instrumenti actum esse inter partes, vt contractus esset locationis & conductionis, quare pretium conuentum pro mercede accipitur, quod & in locatione neque nouum est neque absurdum, *vt patet ex l. Insulam 60. D. locati.* vbi Labeo insulam vno pretio totâ locatam &c. *& l. ea lege § locauit. ff. eod.* no[tat] Anchar. *in consil. 402. num. 5. vers. Non obstat.* Et quod † pretium accipiatur pro mercede notant quoque Io. Imolens. *in c. propter sterilitatem. nu. 40. locati.* Ripa *de peste. tit. de priuileg. contract. nu. 59.* Menoch. *in cons. 27. n. 46. lib. 1.*

Ad tertium argumentum quod ex adhibitis solennitatibus consensus totius cleri & capituli, imo etiam parlamêti totius prouinciæ, præsumatur contractus venditionis, non autem simplicis locationis ad sexennium, quæ tot ac tantas solênitates non requirit. Respondemus multis modis; Primum non fuisse requisitum consensum illum, ob simplicem illam duntaxat locationê ad sexênium, sed ad examinandum, tractandum & consultandum de Tulmini contrata siue Gastaldia, an & quomodo posset vendi, vel oppignorari, vel locari in vtilitatem ecclesiæ & pro necessitatibus eius, sicuti latissime dicitur & narratur in ipso instrumento, vbi fit mentio quomodo post longam deliberationem & factam consultationem, quod circa distractionem Tulmini fuerit conclusum ac deliberatum, nullam conditionem meliorem, iustioremq; & côuenientiorem repertam esse, quam illam, vt scilicet Tulmini Gastaldia ciuitati Austriæ locarentur sub modis, pactis & conditionibus, quæ in dicto instrumento continentur. Ad hunc igitur effectum illa côsultatio, tractatus conuentusque ac deliberatio superflua non fuit, imo maxime necessaria & opportuna, ad meliorê conditionem eligendam & inueniendam, [fa]cilius enim † inuenitur quod à pluribus quæritur. *l. 4. vel. C. de fideic.* & vbi est maior numerus eligentium, ibi præsumitur maior Zelus *c. ecclesia nostra. de elect. c. si quando. eod. tit. n. 6.* Et integrum est iudiciû quod plurimorum sententia comprobatur *c. extra 64. dist.* & monet summus Pontifex Patriarcham Hierosolym. vt in negociis ecclesiæ fratres suos requirat, & cum ei[s]dem consi[li]o vel sanioris partis & peragat & tractet *tot. quando. de his quæ fiunt a prælatis sine consensu capitu. c. prudentiam de offic. deleg.*

Secundo respôdemus istam locationem factam quidem fuisse ad sexennium, sed cû pacto vt nisi sex millia finito sexennio restituerentur ciuitati, confirmaretur locatio de anno in annum; ergo erat locatio ad longû tempus, quia dicitur locatio ad longum tempus quando fit ad decennium, & consequenter consensus capituli requirebatur, nec prælatus solus locare potest rem ecclesiasticam ad longû tempus. Quod dicatur locatio ad lôgum tempus quæ fit ad decennium, & ideo de iure prohibita fieri a prælato, absque † iuris solennitate, tradit Gl.

[illegible] *de rebus eccl. non alienand.* Alex. *cons. 17. lib. 4.* Couarr. *lib. 2. variar. resolut. cap. 16. in prin. n. 1.* vbi citat Panorm. Decium & alios, idque verum & ab omnibus receptum est.

Ergo non frustra dictus consensus Capituli fuit adhibitus à Patriarcha Marquardo, erat enim necessarius, ac omnino adhibendus, vt valeret locatio eo modo facta, quo in instrumento continetur.

Tertio respondemus, illud argumentum [illegible] esse momenti, quia procederet vbi res esset dubia & obscura, an videlicet contractus esset locationis & conductionis, an vero emptionis & venditionis: sed in proposito casu res est satis perspicua ex prædictis quod sit contractus locationis & conductionis, & ideo in claris opus non est coniecturis. *l. continuum § cum ita ff de verb. oblig.* Et potius iudicandum esset, cessantibus supra dictis, quæ tamen militare nobis videntur, solemnitates esse adhibitas, & ad maiorem cautelam quam à claris verbis contrahentium recedendum; nihil enim † nocet adhibere solemnia non necessaria quia vt dici solet abundans cautela non nocet. *l. testamentum. C. de testam.* & quæ dubitationis tollendæ gratia contractibus inseruntur, ius commune non lædunt. *l. quæ dubitationis. de reg. iuris.* nec rei substantiam mutat non necessaria verborum multiplicatio. *l. Pediculis. § Labeo. D. de auro & argento legato.*

Ad quartum argumentum respondemus fuisse consultatum à Patriarcha de venditione vel oppignoratione vel locatione facienda castri Tulmini sed tandem locatam fuisse; atque ita conclusum, & conuentum vt in dicto instrumento latius continetur; quare non debet attendi quod aliquando fiat mentio venditionis vel alienationis, sed spectanda est conuentio clara, & expressa, ex qua apparet locationem & conductionem factam fuisse.

Ad quintum argumentum ex confirmatione petitum, respondemus, illud posse in contrarium facile retorqueri, nam in ipsa confirmatione fit mentio locationis, & conductionis, sic enim in confirmatione dictum est [illegible] est [illegible] enim confirmationem non vidimus) volentes in hac parte ipsorum prædecessorum nostrorum vestigia imitari, locationem, concessionem, & traditionem supradictas, nec non omnia, & singula in supradictis locationis & concessionis huiusmodi literis, seu instrumento [illegible] contenta, vt superius plenius est expressa, omnibus modo, iure, & forma quibus melius & efficacius possumus, authoritate nostra Patriarchali confirmamus, ratificamus, & in omnibus approbamus.

Quibus verbis [illegible] paret, etiam in ipsa confirmatione [illegible] appellata [illegible] locationem, & licet non fiat mentio [illegible] tamen intelligitur confirmata cum eadem [illegible] facta fuit. *l. item quæritur. §* [illegible] enim † confirmat, nihil [illegible] *de confirm.* [illegible] ita passim omnes docent interpretes, [illegible] *de confirmatione vtili vel inutili.* [illegible] *de off. & potest. iud. deleg.* And[illegible]

[illegible] argumentum quod Tulmini contra [illegible] fuisse locata Marchiis 450. annuis, & ideo [illegible] locatam fuisse mille marchis [illegible] enim videretur locationis pretium [illegible] sex milia marcharum in singulos [illegible] sexennium respondemus id allegatum [illegible] dominis consortibus reis conuentis [illegible]

[illegible] Serenissimi [illegible] monium extare, Odon[illegible] qui in inuesti[illegible] chastum ed[illegible] sub an[illegible] tiæ Tulmini solitam [illegible] & vlt[illegible] onere [illegible] in dicta contrata sumpti[illegible] & si hæc ita essent, [illegible] id probandum non fuisse locationem, [illegible] ctionem, namque in hoc conf[illegible] 1379. conuentum fuit, & actum vt [illegible] sex millia marcharum post sexennium [illegible] pro sumptibus custodiæ & aliis causis ex [illegible] instrumento, ex quo infertur sumptus [illegible] non fuisse conductoris sed locatoris, & [illegible] summa sit mille marcharum annuis [illegible] fuerit locata, & sic minori precio sine sumptibus locata fuerit quam solita erat [illegible] pro custodiæ. Denique precia rei pro varietate [illegible] potuit variari, augeri, minui, quotidiana docet experientia. Adeo vt nec mirum sit, si id quod [illegible] quingentis anno 1356. postea etiam mille [illegible] fuerit anno 1379. Quare nullius sane momenti hoc argumentum siue coniectura pro venditione [illegible] suenda contra verba expressa instrumenti [illegible] videtur.

Ad vltimum argumentum respondemus, non constare de venditione [illegible] quæ dicitur facta fuisse Comiti Goritiæ Gastaldiæ Tulmini precio [illegible] millium marcharum. Nec obstant instrumenta [illegible] quia in illis nullum fit verbum venditionis [illegible] dictæ Gastaldiæ Tulmini Comiti Goritiæ, [illegible] tum mentio fit restitutionis 2250. marcharum, [illegible] ciuitatensibus qui eandem pecuniæ [illegible] Comiti nomine Patriarchatus pro redemptione prædictæ ipsius Gastaldiæ Comiti soluerant, ex quo non recte infertur dictam Gastaldiam venditam fuisse dicto Comiti Goritiæ, nam & si fuisset oppignorata, recte procederet ipsa redemptio facta, & potius credendum est oppignoratam fuisse, quam venditam: quoniam nulla mentio venditionis fit & quæ vendita sunt non possunt redimi restituto precio, nisi pacto, vel lege caueatur, quorum neutrum nobis constat in præsenti specie verum fuisse: venditiones † enim fieri solent, vt res perpetuo sit penes emptorem, pignorationes vero quousque debitum soluatur. *l. fin. § omnis. D. de pig. act.* Menoch *de præs. lib. 3 præsum.* [illegible] & hæc de prima quæstione.

Sequitur secunda: an constet de alio titulo nouo post dictum annum 1379. acquisito, ex quo Ciuitatenses prædicti, & consortes iusti, & le[illegible] possessores effecti sint.

Et quidem, quod [illegible] hæc argumenta à Consultoribus allata [illegible] esse cognouimus.

Primum scriptura 1381. 12. Iulij [illegible] in qua legitur Franciscum de Carera Paduæ D[illegible] signeum ad communitatem Ciuitatis [illegible] ganis, vt consentire esset castrum [illegible] tam Tulmini Patriarch[illegible] mittebard[illegible] comm[illegible] duodecim millia [illegible] munitati restituend[illegible] ad huiu[illegible] lationem faciend[illegible] & [illegible] comm[illegible] fratere [illegible] diam & [illegible] [illegible]

Exha-

Ex hoc enim constare videtur post primum contractum anni 1379. alium nouum contractum, & alia pacta inter partes facta fuisse, præsertim in antiquis, quæ ante 200. annos contigerunt quod confirmari potest ex traditione eorum, qui docuerunt nouationem factam præsumi; quoties secundus contractus est incompatibilis cum primo, sicuti in casu nostro, nam videntur hæc esse incompatibilia, quod castrum & contrata Tulmini sit titulo locationis concessa communitati, per quem contractum ei merces annua debetur, & fit compensatio dictorum sex millium, quos Patriarcha communitati soluere obligatus erat in dicto instrumento anni 1379. compensatione sex millium à communitate debitorum pro precio locationis, & quod postea communitati deberent à Patriarcha restitui duodecim millia ducatorum, & quod nouatio facta fuisse præsumitur, 29 quando † secundus contractus est incompatibilis cum primo, probari videtur *arg. l. si quis stipulatus. § cum contractum. de nouat. l. pacta nouissima. C. de pactis.* DD. tradunt Bald. *in consilio 318. lib. primo n. 4.* Decius *in dicta leg. pacta nouiss. n. 5. C. de pactis. & in cons. 400. col. pen. & 464. n. 4. & 564. n. 15.* Menochius *de præsumptione lib. 3. præsumptio. 134. n. 49.*

Secundo prolata sunt decreta dictæ communitatis anno 1405. & 1407. quibus statutum fuit quod si D. Patriarcha volebat Tulminum sibi restitui ad curiam Romanam legati mitterentur pro liberatione dictæ communitatis ab huiusmodi vexatione, & si Tulminum sibi restitui cupiebat ipse prius pecuniam restitueret, id est, dicta duodecim millia ducatorum: Hæc autem ita gesta verisimiliter non fuissent, si nullus alius contractus inter Patriarcham, & communitatem gestus fuisset, præter contractum locationis dicti anni 1379. nec enim mittendum erat ad Romanam Curiam pro defensione causæ, si in terminis fuissent prioris contractus locationis: nemo enim præsumitur velle se frustra sumptibus & laboribus fatigare *arg. l. cum de indebito. ff. de probatio.*

Tertio quod à dicto contractu anni 1379. recessum fuerit, hanc coniecturam allatam esse vidimus, quia iam Patriarcha Antonius vexare incepisset dictam communitatem pro restitutione Tulmini, fundans se in instrumento 1379. Communitas ipsa inuenit noua pacta inita cum Patriarcha Marquardo anno 1404. ignorata; quibus intellectis Patriarcha cessauit à dicta molestatione dictæ communitatis circa restitutionem Tulmini ad hæc autem probanda decreta producta sunt præfatæ communitatis anni 1402. 15. Maij & eiusdem anni 23. Iulii.

Et ergo verisimile ex hoc silentio Patriarchæ qui postea non petiuit amplius, & molestationem prædicta, ea pacta longe diuersa fuisse à prioribus, alioquin non acquieuisset Patriarcha neque cessasset à molestatione, & lite.

Neque enim præsumendum est quempiam voluntatem mutasse & contraxisse, atque adeo in constan30 tia † non præsumitur sine aliqua causa iusta, *l. cum qui de probatio. l. cum hic status. § pœnitentiam. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Alciat. *de præsumpt. Reg. 2. præsump. 16. n. 1.* latissime Menochius *de præsump. lib. 6. præsump. 34.* nec præsumitur is qui habet iustam causam diu negligere ius suum prosequi, & ideo creditor, qui 31 multos † annos distulit petere creditum suum præsumitur solutum vt tradunt Afflict. *decis. 13. n. 2.* & [illegible] *cons. 19. n. 9. lib. 4.* Ex silentio enim tanti temporis, tacita intelligitur fieri renunciatio per eum, qui tacuit, *l. quod cum. C. de testibus, & in testamentis. l. si voluntate. C. de remiss. pign.* & qui tam longo tempore patitur consentire videtur *l. penult. C. de [illegible] sollennibus. C. de rei vind.*

Quinto animaduertimus hoc allegatum esse ad nouum contractum præsumendum, quod pro Tulmino, & redditibus eius solutum annuus census marcharum 75. ex hoc enim argumentum sumi videtur alium contractum inter partes secutum fuisse, & dictam Tulmini contratam fuisse concessam ad formam censualis contractus, vel emphyteutici, quia ex † solutione census, probatur contractus 32 censualis. Menoch. *late de præsump. lib. 3. præsump. 108.*

Non obstat dicatur nouationem expresse fieri debere *l. vlt. C. de nouatio.* quia etiam ex coniecturis fieri potest, vt docet Glos. *in l. 2. ff. de nouat.* Castren. *in dicta l. vlt.* & plurimi alii quos in hanc sententiam refert Menoch. *de præsump. lib. 3. præsump. 114. n. 36.* 33 Quanquam non hic agitur † de nouatione debiti, & obligationis debitoris, de qua loquitur *d. l. vlt. C. de nouatio.* sed de nouo contractu præsumendo; qui proinde ex coniecturis præsumendus videtur, præsertim in antiquis factis, in quibus probationes plenæ, & perfectæ non tam facile haberi possunt. Verum illis non obstantibus contrarium nobis videtur iuri magis consentaneum, nempe nullum alium inter partes contractum post annum 1379. probatum videri, ex iis, quæ nobis proponuntur, & transmissa fuere, probandum autem fuisset, nec præsumendum, nemini dubium fore putamus, cum sit fundamentum exceptionis Dominorum Reorum, & in facto consistit secundum Regulas vulgares, & tritas: præsertim vero considerando, quod si nouum titulum, & contractum gessissent post dictum annum 1379. cum Patriarcha Marquardo non petiissent confirmationem contractus locationis dicti anni 1379. prout petierunt anno 1403. à successore dicti Marquardi, quod enim iam petierat, & impetrauerat non negant ipsi Domini consortes; ergo non præsumitur facta nouatio & ab eo contractu postea recessum, quia si nouatus fuisset ille contractus, non petiissent, nec debuisset confirmari, sed contractus ille potius qui postea factus fuisset.

Nam quod attinet ad primum Argumentum ex eo quod anno 1391. Franciscus de Carrara, Paduæ Dominus nuncium miserit ad Communitatem Ciuitatensem, eam rogans vt restitueret Castrum Tulmini Patriarchæ, quia promittebat ipse restituere communitati duodecim millia ducatorum pro dicto castro & contrata Tulmini restituenda dictæ communitati. Respondemus ex hoc non recte colligi [illegible] posse nouum contractum gestum fuisse inter ipsam communitatem, & Patriarcham per quem Tulmini contrata vendita aut translata & alienata fuisset in ipsam communitatem. Nam pecunias illas debitas fuisse prætendebatur ex aliis causis, quia scilicet in Tulmino fuissent posita à quibusdam Ciuibus: Id patet euidenter ex decretis ipsius Ciuitatis quæ consortes produxerunt; sic enim habetur de verbo ad verbum: in facto autem Tulmini definitum fuit quod per ipsos deputatos cum verbis honestis dicatur, & Respondeatur (scilicet Nuncio Francisci de Carrara) quod communitas non potest ipsum locum, & contratam Tulmini dimittere, & ipsius Domini nostri Patriarchæ manibus resignare nisi duodecim millia ducatorum communitati dentur, quos communitas habeat dare bonis vicinis & ciuibus terræ ciuitatensis, quas ipsi pecunias posuerunt in Tulmino.

Quod autem sibi hoc velit pecunias positas fuisse in Tulmino à bonis vicinis & ciuibus, colligi potest ex verbis præcedentibus ipsius decreti communitatis, quibus dicitur locum, & contratam Tulmini communitati obligatam fuisse, & per habentes denarios in Tulmino à communi recognosci & teneri. His enim verbis patet pecuniam fuisse mutuatam ab aliquibus ciuibus & vicinis communitatis super Tulmino, & qui propterea Tulmini castrum tenebant, à communitate recognoscebant, ex quibus non videmus vllam speciem aut formam contractus super castro, & contrata Tulmini celebrati inter communitaté & Patriarcham, sed inter ipsam communitatem, & ciues seu vicinos quibus pecunia debebat restitui ab ipsa communitate, & fortasse nihil Patriarcha sciuerat hac de re, tantum abest, vt ipse vel se obligasset ad pecuniam restituendam vel nouum contractum cum ipsa communitate circa Tulminum fecisset.

Denique acta inter communitatem & Franciscum Carrara tanquam inter alios non potuerũt Patriarchæ nocere, vel prodesse, *vt patet ex toto tit. Cap. inter alios ext.* & c. *ex l. si vnus. § ante omnia. de pactis. l. Imperatores ff. de transact. c. inter dilectos. de fide instrum.* cum sexcentis similibus, quæ adferri possent.

Secundum vero argumentũ ex eo petitum, quod communitas voluerit legatos mittere Romam si pergeret Patriarcha Tulminum petere: nihil valet ad probandum nouum contractum secutum fuisse, inter ipsam communitatem, & Patriarcham. Primo quia si nouum contractum habuissent, non erat opus Romam mittere legatos, quia potuissent se tueri in iudicio. Deinde quia si nouum contractum gessissent cum Patriarcha, cuius vigore potuissent Tulmini contratam legitime possidere, non est verisimile Patriarcham virum ecclesiasticum ipsis molestiam vllam seu litem illaturum fuisse, sicut enim ipsi pro se præsumendum putant, ita etiam nos putamus aliquod esse pro ipso Patriarcha præsumendum.

Tertio quia fieri potest vt communitas iniuste retinere vellet Tulminum, aut sub alio prætextu quam alicuius contractus postea celebrati puta sub prætextu duodecim millium ducatorum, pro quibus ante prætenderunt sibi contratam Tulmini obligatam fuisse. Non obstat, si dicatur hæc non esse præsumẽda quod scilicet communitas iniuste restitutionem Patriarchæ negaret quia vnusquisque præsumitur iustus & bonus *l. merito. ff. pro socio.* Quia hæc † præsumptio locum no habet, cum de alterius præiudicio agitur, sicuti docet *Glos. in c. statutum. §. cum vero. in verbo, ab aliquo de rescrip. in 6.* Felin. *in c. vlt. num. 11. de præsumpt.* Decius *in c. super litteris num. 2. de rescrip.* Alciatus *de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 2. num. 1.* Menoch. *de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 1. num. 19.*

Ad tertium argumentum quod attinet de pactis nouiter repertis [illegible] Patriarcham, & communitatem, vt ex decretis communitatis anno 1407. Respondemus parum certæ firmitatis habere. Primo quia nobis non constat quæ & qualia fuerint pacta illa nouiter reperta, an continerent alienationem Tulmini contratæ in ipsam communitatem, vel aliquem contractum seu titulum. Secundo quia si alius [illegible] tractus quam locationis illius dicti anni 1379. celebratus fuisset, non erat opus confirmationem petere dicti cõtractus locationis prout eam petierunt anno 1401. vt ex actis nobis cõstat. Tertio non dicit decretum communitatis, fuisse noua pacta reperta inter Patriarcham Marquardum & communitatem, sed pacta inter Marquardum Patriarcham, & communitatem nouiter, & reperta & fortasse fuerunt pacta prioris locationis ann. 1379. in originali reperta quam antea non habuerunt nisi forte in aliquo exemplo, vt propterea Patriarcha Antonius Tulmini restitutionem postulauerit, dicens ficte, & fraudulenter confirmationem ab eo fuisse obtentam. Nec obstat silentium Patriarchæ post annum 1406. quia nobis non constat quare intercesserit, an propter bella postea cœpta cum Venetis, an ob alias causas: certe multæ causæ potuerunt contingere, præter illam causam quam Domini Consortes allegant, noui contractus inter ipsam communitatem, & Patriarcham facti, & ideo nouus contractus inde non probatur, secundum regulas vulgares *l. non sus. C. vnde legit. l. neque natales. C. de probat.*

Vltimum denique argumentum allatum ex eo quod Domini Consortes soluãt 70. Marchas, non obstat, quia respondetur, non recte ex eis concludi aut inferri posse, alium nouum cõtractum celebratum fuisse inter Patriarcham & communitaté. Primo quia non constat quam ob causam dictæ 70. marchæ soluantur, & quando solui cœptæ sint. Secundo quia multæ aliæ causæ considerari possunt, ob quas soluantur, præter eam causam quæ allegatur, noui scilicet contractus secuti inter ipsam communitatem, & Patriarcham. Denique tanto magis alia causa præsumenda videtur quam allegati noui contractus, si verum est id quod Do. aduocatus fiscalis in vltimo scripto deducit, nimirum Dominos Consortes in scripturis productis contra deputatos Goriciæ 2. Februarii 1520. passos fuisse . q 70. Marchas communitati Ciuitatensi antea soluerint. Hæc de secunda quæstione.

Quod attinet ad tertiam quæstionem, an Domini Consortes aliquod ius nacti fuerint siue titulum nouum ex fœdere Wormacẽsi anni 1521. vel ex pace Venetæ anni 1523. vel ex fœdere Bononiẽsi anni 1529. vel denique ex laudo Tridentino anni 1535. quorum omnium copia ad nos transmissa est. Non putamus opus esse longa disputatione, quia ex verbis, & tenore dictorum instrumentorum apparet, nullum ius nouum Dominis Consortibus quæsitum fuisse, Ac, vt à fœdere Wormacensi incipiamus, inuenimus in instrumento ad nos transmisso, quantum ad negocium Tulmini duo contineri; primum, quod durantibus induciis belli, Illustriss. Dominium Venetum abstinere debeat ab aliquot locis, castris & in instrumento expressis, inter quæ Tulmini Arx continetur, & hoc nihil prorsus ad rem facit, nec aliqua ex parte Dominos Consortes iuuat.

Alterum est his verbis expressum, in instrumento, quod bona & redditus, actiones & iura cuiuscunque generis subditorum vtriusque domini, saluis infra scriptis, deinceps possideantur per ipsos subditos tam laicos quam ecclesiasticos, tam nobiles Venetos quam communitates, & alterius cuiuscunque ordinis gradus & conditionis fuerit, quiete, & pacifice, & prout per ipsos possidebantur ante occupationem, & turbationem ipsorum bonorum factam in proximo præsenti bello: præstando tamen ei domino sub cuius ditione res huiusmodi possidebantur ea omnia, quæ de [illegible] & consuetudine, ratione talium bonorum [illegible] Domino suisque officiariis præstare solent [illegible] noui [illegible] rorsus omne impedimentum & mole[illegible] m [illegible] otum Dominorum, & Principum, quorum subditorum suorum

al-

[illegible] bonis & iuribus priuatis, saluis tamen iuribus ipsis subditis competentibus, prout competebant ante occupationes vel turbationes inuicem factas, in ip[illegible] b[illegible] nis gratuando, & obligando ipsos subditos [illegible] pœna [illegible] onis Dominorum & Principum suorum ac confiscationis bonorum, quod debeant & parere præsentibus capitulationibus, &c.

His verbis nullum ius nouum attributum esse, & concessum Dominis consortibus, tuis conuentis animaduertimus, quoniam nihil aliud continent transactionis verba, quæ proxime retulimus, quam reseruationem quorumcumque iurium omnibus subditis factam, prout antea per ipsos possidebantur, sicut verba sunt clarissima. Ergo si ante bellum, & occupationes ac turbationes inuicem factas, domini consortes aliquod ius, actionem, titulum, possessionem in Tulmini arce, & contrata habuerunt, hæc omnia illis reseruantur integra, salua & illæsa, titulum vero nouum possessionis, & ius nouum inde non acquirunt, quia reseruatio nullum ius nouum tribuit, sed antiquum ius, quod quis habet, conseruat. *l. at si quis §. Plerique ff. de relig. & sumpt. fun. l. 3. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. sol. l. 3. §. pen. ff. de lib. exh.* Crauetta *cons. 29. n. 8 & 144 n. 15. & 28.* Ruinus *cons. 40. n. 7. & cons. 99. n. 10. lib. 1.* Socinus iunior *cons. 124. nu. 86. lib. 3.* [illegible] ine dicere solemus reseruationem frustra † oppositam esse, cum nullum [illegible] ius p reseruari potest *leg. si quis §. si in venditione [illegible] D. commun. præd. l. si quis legauerit. de leg. 1* & ibi notant Bartolus & Ias. & Crauetta respondit *cons. 15. n. 1. cons. 33. n. 2 n cons. 70. n. 6 cons. 236. n. 6.*

Quod attinet ad [illegible] Venetam 29. Iulii 1525. capitulū sextum ad nos transmissum nihil plus tribuit Dominis consortibus, quam transactio Wormacensis, de qua proxime dictum est, sic enim in dicto sexto capitulo habetur.

[illegible] conuenerunt quod restitutio locorū, villarū, possessionum, & aliorum bonorū, quæ fieri debet ex parte Cæs. Maiest. præfato Illustrissimo Domino & subditis suis, vigore capitulationis Wormacensis, [illegible] latius continetur, & non fuit facta in præte[illegible], & integre fieri debeat, [illegible] præf[illegible] o Serenissimo Archiduce Austriæ, quā [illegible] aliis quibuscumque nomine ipsius Cæs. Maiest. prout in dicta capitulatione continetur, & quemadmodum obtulerunt, & promiserunt præfati DD. Oratores Cæsarei: & vice versa idem Illust. Dux & Excell. Dominium promittit, in præsentiarum restituere, [illegible] esturū facere ex parte sua vigore dictæ capitulationis restituenda, &c.

Nihil apparet in hoc Instrumento, & capitulo ex quo nouus titulus & nouum ius Domini Consortes acquisierint, quia se refert ad capitulationem Wormacensem, & ideo nil amplius tribuit quam continetur in ea *Auth. si quis in aliquo C. de edendo* cum [illegible] vulgaris quibus dicitur dispositionem, quæ ad [illegible] nihil amplius continere, quam illa [illegible] quam relatio habeatur *l. in testamento [illegible] demonstrat. l. asserate. ff. de hæred. instit.* De[illegible] *consil. 4 [illegible] vol. 1. [illegible] cons. 63. n. 6 [illegible] cons. 22. n. 19.*

[illegible] Bonien[illegible] 23. Decemb[illegible] 9. capu[illegible] [illegible] nsiculo sic se habe[illegible] [illegible] nouationem p[illegible] [illegible] quæ restitui debe[illegible] [illegible] prout conuentum [illegible] 6. capitulo pacis [illegible] anni 1523. &c.

Quæ verba nobis videntur nihil amplius continere quam in dicto sexto capitulo pacis Venetæ contin[illegible] & proinde cum nullum nouum ius illud tribuat [illegible] minis Consortibus, nec istud etiam tribuere [illegible] etur.

Ad laudum siue sententiam Tridentinam anno 1539. latam quod attinet, in [illegible] a[illegible] nc continetur in exemplo ad nos misso. Do[illegible] os Cō[illegible] ortes Tulmini conseruandos esse in possessione iurisdictionis primæ instantiæ, in curia & villis ei subiectis, quæ aliàs ipsis restituta fuit, amouendaque esse omnia impedimenta, grauamina, per eos proposita tam contra Dominum Capitaneum Tulmini, quam contra Dominum Capitaneum Pletii, iuxta formam compositionis, & concordii inter ipsos Capitaneum & Consortes pendente præsenti iudicio secuti, eamque compositionem omnino seruari & exequi debere, eosdem Consortes redintegrandos esse ad omnes Regalias Venationum, quas percipere soliti sunt ex contrata [illegible] flumine Idriæ &c.

Ex hac sententia non videmus vllum ius nouum Dominis Consortibus tributum esse, sed tantum eos conseruandos esse in possessione iurisdictionis primæ instantiæ: aliud autem est possessio, aliud ius ipsum, siue titulus & causa per quam aliquid possidetur; sicut nihil commune habere dicitur possessio cū † proprietate, & cum Dominio ipsius Rei. *l. naturaliter §. nihil commune ff. de acqui. poss.* & ideo sententia lata in possessorio, non præiudicat in petitorio, de quo nunc agitur: vt ex communi omnium sententia, tradit Menoch. *de retinenda poss. rem. 3. nu. 808.* nec suffragatur Dominis Consortibus in præsenti iudicio, quia non negatur eos possidere, sed quæstio est, an legitime possideant tanquam domini huius contratæ Tulmini, an vero Dominium spectet ad Serenissimū Dominum Archiducem, cuius nomine iudicium rei vendicationis institutum, & actio in rem proposita fuit, per quam Tulminum, & contrata eius cum iuribus ad eam spectantibus vendicatur, prout ex libello apparet.

Quare in hoc iudicio, illa defensio Reis conuentis suffragari non potest, quæ possessionem tangit, quia actor præsupponit, rem possideri à Rei cōuentis, ac proinde † illam sibi restitui petit, actioque ipsa in rem datur contra possessorem omnem, & qui rei restituendæ facultatem habet. *l. officium. ff. de Rei vend. [illegible] omnium. inst. de actio. cum simil.*

Sequitur quarta quæstio de Venetorū decretis, & mandatis, an illa aliquod ius Dominis Consortibus attulerint. Primo Decretorum tenorem in exemplis ad nos missis expendemus: deinde videbimus, an possint dici sententiæ & res iudicata vel priuilegia, vel mandata, vel rescripta seu aliter nuncupata: denique an ex illis Domini Consortes se in præsenti iudicio defendere possi[illegible]t, aduersus Serenissimum D. Archiducem, & fiscum eius.

Extat igitur in primis exem[illegible]lum in actis ad[illegible] [illegible], literarum Pasq[illegible] Maripetro D[illegible] Venetorū anno 1460. 27. Februarii, huius [illegible] Oratores Ciuitatis Austriæ exposuisse, communitatem dictæ Ciuitatis Austriæ intellexisse, Hectorem Pasqualigum [illegible] cum tenentem Patriæ fori Iulii ad instantiam gubernatorum [illegible] Vene[illegible] inquisiuisse, quo iure ve[illegible] tate dicta Communitas possideret Castrum [illegible] ulmini, & ideo [illegible] plicasse [illegible] onsiderato quod ex singulari eorum a[illegible] nostrum Dominium affectione [illegible] sunt verba dicta [illegible] & grauissimis damnis

&incommodis per eum passi, & quod tandem cõtenti fuerunt sub nostro Dominio esse, indubiè tenentes protegi & defendi, & perpetuo in eorum iurisdictionibus conseruari, & nedum ex eis sibi non diminui, sed potius bonificari & augeri: sed potissimum in hoc eum asserunt clarissime constare posse, eos dictum castrum nedum per viginti, triginta, vel quadraginta annos, sed centum & vltra possedisse. & propterea supplicarunt subueniri specialiter, cum contra literis nostris, nos alias statuisse, vt qui tempore Patriarchæ Antonii tertio quicquam possederit molestari non possit. Nos vero, qui de hac re nullam habuimus notitiã, voluimus audire gubernatores supradictos, ac etiam illos quorum auctoritate & opinione dicti gubernatores asserebant, hanc materiam promouisse; qui asseruerunt, nihil aliud scripsisse, vel attentasse, quam vt intelligerent qua ratione dicta communitas Austriæ tenebat castrum prædictum; & omnibus plene consideratis, deliberauimus simul cum collegio nostro, & iniunximus dictis nostris gubernatoribus, ac etiam vobis mandamus expresse, vt hæc materia totaliter, sopiatur, & nullatenus moueatur, nec in futurum molestetur supra dicta communitas Austriæ occasione dicti castri Tulmini, sed omnino pacifice ipsius cum iuribus possessione gaudere permittas, omni contradictione cessante, sicut illud tam diu tenuit & de præsenti possidet; quoniam deliberauimus q in eius libera possessione permaneat, & cõseruetur.

Postea anno 1466 9. Iunij literæ aliæ extant Christophori Mauri Ducis Venetiarum, ad locum tenentem Patriæ Fori Iulij, quibus continetur, decretum fuisse in consilio Rogatorum, & in consilio De..., quod fideles Patriæ Fori Iulij possint de cętero non ... molestari vel inquietari per alios rectores, vel officiales, aut Syndicos Dominij Veneti, in bonis quæ tenebant tempore Patriarcharũ, sed maneãt in possessione omnium eorũ, q possidebant, quando sub dominio venerint, vt ipsi possint gaudere suo. &c.

Quod attinet ad priores literas, vidimus ex iis, quæ adducuntur pro parte Dominorum Consortum, in eis fundamentũ poni, quasi rem iudicatam contineant. & ideo tutissimum præsidium se habere illis contendunt, quandoquidem Serenissimus Dominus Archidux, qui successit in locum Dominorum Venetorum non possit plus iuris habere quam ipsi habuerint, præsertim stantibus pactis, & conuentis in Wormacensi fœdere quibus dicti cõsortes restituti fuerunt ad illa iura, quæ ante bellum habuerant, sed ante bellum dicti Consortes habebant rem sopitam, terminatam & decisam à Principe: quod non quæreretur de communitatis titulo nec qua ratione castrũ Tulmini possideret, & quod in futurum molestari non posset communitas occasione dicti castri Tulmini, sed possideat illud, & habeat omni contradictione cessante, ergo nõ possunt iam molestari & inquietari per ipsum fiscum, & agentes Serenissimi Domini Archiducis.

Hęc sententia ... mari potest ex eo, quod sententia, & res † iudicata nocet etiam successoribus in dignitate siue Ducatu. *argum. c. cum inter de sent. & c. cum olim de præscript.* Oldrad. *cons.* 94 *nu.* 16 17. ... Tiraquell *de iure primogenitor. quæst.* 35. *n.* 17. ... *cons* 10. *nu* 8. Boetius *decis* 2.5. *col. pen.* vbi a... Menoch. *cons.* 503. *n.* 25 *lib.* 6.

... attinet ad alias literas siue ad legem Vene... sibi fit mentio, cum sit quædam con... lis siue priuilegium in fauorem subdi-torũ Patriæ Fori Iulij iuxta *l.* 1. *ff de constitut. prin.* videtur etiam à successoribus seruandam esse, quia successor obseruare debet conuenta & promissa ab antecessore, licet antecessori heres non sit, sed successor in dignitate & Ducatu. *argum l.* 1. ... & ibi notant Dec. Felinus *num.* 1. *Ias. cons.* ... *lib.* ... vbi respondit conuentiones Philippi Mariæ Ducis Mediolani cum oppido Burgi Franch. obseruari debuisse à successoribus in Ducatu ... & Socinus Iunior *in cons.* 60. *nu.* 29. *lib.* 3. & Berous *cons* 1, 8. *num* 9. *lib* 3. responderunt Ducem Ferrariæ, obseruare debuisse gesta, & contractus Ducis Antecessoris sui. Natta *in cons.* 122. *lib.* 1. vbi respondit Ducem Aurelianensem teneri obseruare contractus, & pacta à suis antecessoribus inita, idẽ de successore in dignitate Marchionali responderunt Natta *in cons* 65. *num.* 16 *lib* 3. & Ias. *in cons.* 10. *lib* 3. Crauetta *cons.* 141. *n.* 17. vbi respondit etiam successores dignitatis electiuæ, sicuti Pontifex, Imperator vel Rex, obseruare teneri facta suorũ antecessorũ, & idem Cranet. *in cons.* 591. *n.* 59. Ruinus *cons.* 46 *n.* 13. *lib.* 1 Paulius *cons.* 2. *nu.* 132. *lib* 4. Rolandus *cons.* 1. *nu.* 42. *lib.* 2. Bursatus *cons* 160. *nu.* 16. *lib* 2.

Et quod semel ordo † decreuit non oportere rescindi, Diuus Adrianus Necomediensibus rescripsit. *leg. quod semel ff. de decretis ab ord. faciun.* notant Iason. *in l. quod dixit. num.* 10. *ff de re iud.* Alciatus *in cons.* 208. *num.* 3. vbi quod priuilegium reuocari non potest, nec ab eo Principe, qui concessit, nec à successoribus: quod enim Princeps decreuit, vel per Epistolã fieri mandauit, vel de plano interlocutus est, hanc legẽ esse constat *l.* 1. *ff de const. prin.* & cõsequenter seruanda est, & de epistola transmissa per ducem Venetorum notat post Angelũ † quem citat Ias. *in d. leg* 1 *nu.* 7 *ff. de const. prin.* & præsertim cum causa cognita aliquid decretum est, tunc enim ad reuocari non potest. *leg.* 3. *C. comm. trat. epist.* & quod sententia Principis habeat vim legis probatur *in leg. vlt. C. de legib.* Præclare S. Gregorius apud Gratianum Iustitiæ & rationis ordo suadet, vt qui à successoribus sua mandata seruari desiderant, decessoris sui procul dubio voluntatem, & statuta custodiant *in c. institutio* 259. *nu.* 1. *& in c.* 4. *eadem causa q.* 2. si ea destruerem, inquit, quæ antecessores nostri statuerunt non constructor sed euersor essem iuste comprobarer, idem habetur *in c. decessorum. ead. q. & in l. quæcumq. C. de sacrosanct. eccles.*

Baldus eleganter scribit *in cons* 126. *lib.* 1. *num.* 5. 6. successorem in imperio non posse reuocare ea, quæ antecessor concessit: quia vnum † est imperium vnde nõ debet contradicere sibi ipsi: idem scribit Roland. à Valle *in cons.* 1. *num.* 41. *libr.* 2. Hippolytus Riminald. *in cons.* 103. *nu.* 32. *lib.* 1.

Verum licet hæc speciosa videantur, & prima fronte multum Dominis Consortibus suffragari, eorumq; causam adiuuare: tamen si penitus inspiciantur, & ea, qua conuenit, diligentia & grauitate pensentur, nullo modo valent ad defensionẽ ipsorũ Dominorum Consortum: Nam in primis despiciendum est de literis Ducis Mari Petro quarũ tenorẽ superius recensuimus, an sententiæ definitiuæ ac Rei iudicatæ nomen effectumque mereantur, & nobis non videtur nomen sententiæ effectumque mereri, qualis res iudicata fuerit, quia in primis non fuit, illud autem in for... al... nius iudi..., adhibita causæ cognitione, visis iuribus partium, & auditis earũ allegationibus, & ide... dicebat Constantinus, quod magno consensu sententia † decerni solet,

[illegible] temere de [illegible] definit [illegible] *epistolis.* [illegible] *adem probant leg. 2. §* [illegible]

[illegible] hoc potissimum nos pon[illegible] communitas Austriæ misit legatos ad Princi[illegible] Senatum Venetum, vt hæc [illegible] cogere [illegible] Tul[illegible] procedi po[illegible] d[illegible] causa [illegible] partes [illegible] ne[illegible] periisse se non dec[illegible] Ex[illegible] enim non tan[illegible] no[illegible] esse ali[illegible] iudi[illegible] in quo [illegible] intra [illegible] Venetorum, & ex pa[illegible] communita[illegible] erum id[illegible] fuisse vt n[illegible] lis, nullum iudi[illegible] tueretur, veru[illegible] retur & m[illegible] Cast[illegible] animad[illegible] nus id [illegible] cum nulla [illegible] io, nulla litis cutestat[illegible] apparet, nulla [illegible] productio, exa[illegible] tio reperi tur, vt in [illegible] solet, & debet *leg. prolatam. C. de sentent. in rei. ... d. c. in causis de sent. & re iud.*

Magnum itaque atque [illegible] evidentissimum [illegible] nobis videtur esse in[illegible] dec[illegible] ta, & rem

46 iudicatam. Quanquam & si re iudicata esset in negocio publico vt in casu [illegible] nostro resti[illegible] propter instrume[illegible] ta nouiter reperta concedenda esset. *leg. Imperatores. ff. de re iud.* [illegible] hoc dicutere non oportet, cum in terminis rei iudicatæ consultatio nostra non versetur.

Cum itaque literæ dicti Ducis Venetiarum non possint ad rem iudicatam trahi, & sententiæ vim obtinere: re[illegible] dendum, [illegible] authoritatis habeant & quomodo prodesse [illegible] Consortibus po[illegible] [illegible] falsa [illegible] ve[illegible] tate, quam [illegible] Colle[illegible] imp[illegible] l[illegible] Ve[illegible] tur [illegible] ipsos V[illegible] successerant, & neque [illegible] eo modo, & occupatam [illegible] communitate A[illegible]

47 [illegible] aliquem in po[illegible] authoritatem [illegible] *l.* [illegible] *titulo de feudis* [illegible] Gloss. [illegible] tex. [illegible] comitis Yglinas, & im[illegible] Ange[illegible] tra [illegible] & Tyrannos occupa[illegible] stra [illegible] possint [illegible] conste[illegible] ma[illegible] Pri[illegible] libere [illegible] pe[illegible] Pri[illegible]

48 [illegible] & [illegible] *Andr. Geyll.*

lib. [illegible] *14.* [illegible] Menoch. latè [illegible] *iudicum casu* a[illegible]

Quod [illegible] narrationum [illegible] patet quia communitas Austriæ non exp[illegible] Du[illegible] Senatum Ven[illegible] & causa [illegible] possessionis, quod [illegible] Castrum [illegible] titulo percepi[illegible] Patriarcha Marquardo, anno [illegible] 9. Imo [illegible] quasi [illegible] orita[illegible], & [illegible] one [illegible] tum Castrum possedisset, malitiose id tacu[illegible], & [illegible] cere co[illegible] misit ad Ducem Venetorum [illegible] tur, & sopiretur. Vnde si sci[illegible] enetiarum Dux & Senatus ipse, quod non iure pr[illegible] conductitio nomine possessum [illegible] communitate Castrum, non ita rel[illegible] plisset sicut recepit [illegible] cognouisset dictum castrum ad [illegible] are, & iniuste possideri ab ipsa Austriæ communitate [illegible] Consortibus prædictis, quo[illegible] ab ipsa communitate cōdu[illegible] runt. [illegible] taciturnitatem

49 velle iactare. *leg. cum de indebito ff. de probatio.* Ne[illegible] renunciare velle illud quæ te[illegible] mittere. *l. si quis dilegauerit* & ibi notat Bart. *ff. de donatio.* Decius in *l. postquam lite. C. de pactis.* Nec donare [illegible] *quæ reprobes ff. de* [illegible] *l. si cum autem. ff. de solutio.* latissime Menoch. *de* [illegible] *iud casu 82. n. 1.*

Falsitas vero narratorum per dictam communitatem Austriæ siue legatos eius, in hoc consistit. quod scilicet Castrum Tulmini siue eius iurisdictio ad ipsam communitatem spectaret, & ab ea non solum 30. & 40. annis, verum etiam centum, & vltra possessum fuisse: sic enim docent literę dicti Ducis illis verbis: Indubie tenentes protegi ac defendi, & perpetuo in eorum iurisd[illegible]onibus conseruari, & nedum ex eis sibi non diminui, sed potius bonificari, & augeri, sed potissimum in hoc cum asserant clarissime constare posse eos d[illegible] Castrum nedum [illegible] 20. [illegible] 40. annos, sed cen[illegible] vltra possi[illegible].

At [illegible] verum est Com[illegible] in conductis Castri [illegible] titulo [illegible] accepisse, verum [illegible] locati [illegible] an[illegible] & [illegible] subsecu[illegible] anno 140[illegible] est, quod [illegible] suo castrum ad eam spectauerit quia id quod [illegible] locator remanet

50 in Dominio locatoris. *leg. non solet ff. locat.* neque conductor ibi possidere debet, sed potius [illegible] nomine ipsi locatori [illegible] *et tex. in leg. male agitur. C. de præscript.* [illegible] *eos autem possessores non* [illegible] *appellari* [illegible] *solitam debeant præstare mercedem.* Post illud mend[illegible] nulla [illegible] celari [illegible] test, quod dicta Ciuitas Austriæ [illegible] centum annos Castrum [illegible] possedi[illegible] anno [illegible] 9. illud accepere à Patriarcha M[illegible] do, a quo tempore vsque ad annum 146[illegible] C[illegible] Duci V[illegible] tent lapsi erant 81. dumtaxat [illegible] centum & vltra, vt ipsa communi[illegible] posse.

Sed [illegible] exceptionem sub- & obreptionem [illegible] consideravimus ex dictis literis, [illegible] tribus Dominis Consortibus vel C[illegible] Austriæ, à [illegible] ipsi causam haben[illegible] sed ea[illegible] vt illud ante tenuit [illegible] Sed ante [illegible] otus & [illegible] nis, [illegible] ergo & post dicta[illegible] teras [illegible] non autē [illegible] de

51 [illegible] quod [illegible] nihil noui

noui iuris tribuat, sed quod erat co[illegible]firmat in *rub. & text. in c. 1 de confirmat. vtili vel inutili.*

Illud autē non moue[illegible] quod in dict[illegible]s li[illegible] mandatum est, vt hæc materi[illegible] totaliter [illegible], & nulla tenus moueatur nec [illegible] futurum vlla tenus dicta communitas Austriæ occa[illegible]ione dicti [illegible] Tulmini molestetur, sed omnino pacifica ip[illegible]us cum iuribus possessione gaudeat, omni contradictione cessan[illegible].

Q[illegible]oniam ad hoc responderi potest [illegible]bus modis primo quod hoc decretum & mandatum non o[illegible]gat nunc Serenissimum Archiducem, nec illum impedit quo minus castrum prędi[illegible]um vi[illegible]dicare possit: nam D. Archidux non successit Dom[illegible]is Venetis sub nomine eiusdem dignitatis, quasi videlicet ipse sit Dux Venetiar[illegible], sed [illegible]b alio nomine, & ex alia causa, ciuitas Austriæ cum Tulmi[illegible] Castro transiit in eius potestatem, nimirum iure belli, quo casu non loquuntur [illegible] locum habent, quæ dicuntur de successore, q[illegible] teneatur obseruare decretum pec antecessor[illegible]m † Principē, [illegible] post alios citat quos

52 declarat optime Tiberius Dec. *in cons. 2. n. 121 libr. 2.*

Altera est responsio, quod semel constitutum est ab ordine reuoc[illegible] posse ex [illegible]sta causa, vt inquit tex

53 *in leg. quod iussit. ff. de re iud.* hæc est autē † in proposito iusta causa, quoniam nunc apparet ciuitatem Austriæ, & Consorte[illegible] castrum Tulmini nullum ius habuisse [illegible] sibi v[illegible]passe ex titulo [illegible]on idoneo ad [illegible]translationem dominii, nimirum locationis & conductionis.

T[illegible]ia responsio est illud decretū & mandatum non transiuisse in aliquem contractum, nec ex causa emanasse hinc inde obligatoria, sed merum esse priuilegium: quod concessum est Ciuitati Austriæ, vt de cætero molestari non possit occasione dicti Castri Tulmini, quod sane priuilegium potuit ab ipso Principe, qui con[illegible] etiam sine causa auferri, quia priuilegium subdit[illegible] su[illegible]s concessum P[illegible]ceps auf[illegible]re, & † reuocare pot[illegible]st omni suę voluntat[illegible] arbitrio: neq; enim ligitur ipse Princeps sui[illegible] legibus, vt non possit eas tollere. *l. Princeps. ff. de legib.* tradit Innoc. *in c. in nostra. de iniur.* Fe[illegible] *in c. nouit. de iudiciis* & ibidem Dec. *n. 15. ver. secunda conclusio.* Alexander *in cons. 216. nu. 16. lib. 2.* R[illegible] *cons.* [illegible]*o. lib. 5.* Grammat. *decis. 46.* vbi late S[illegible] *in cons. 156. n. 8. lib. 2. & 87. in 3. dubio lib. 3.* [illegible] iun. *cons. 1. nu. 34.* Andreas Geyl. *lib. 2. obser. 60. n. 17.* Peregrinus alius citans. *de iure. & priuilegio fi[illegible] lib. 1. §. hactenus differuimus nu. 19.*

Ergo multo [illegible] ex causa iusta reuocari potest, & præsertim [illegible] ipsius Principis: non enim potest ant[illegible]essor [illegible] præiudicare, cum † par

55 in parem non habeat I[illegible]perium. *l. 3. §. vlt. [illegible] seq. ff. de recept. arb. c. innotuit. de electio. c. 2. de reb. eccle. non alienan.* Grammati[illegible]us *in d. decis. 46. n. 5.* & hæc de literis ipsius Ducis Venetiarum. Quod vero a[illegible]inet ad decretum generale, [illegible] tam in di[illegible] literis, quæ in aliis l[illegible]s Ducis Venetiarū, nempe Christophori Mauri an[illegible] 1466. nec vllum nouum ius Dominis Consortibus [illegible]buit, nec [illegible] nobis videtur [illegible] quo minus Castrum [illegible], nunc à Serenissimo Archi[illegible] possit, tum ob rati[illegible]ones iam [illegible] rationem, quia [illegible] les com patri[illegible] [illegible] quietari [illegible] Syndico Do[illegible] [illegible]mpor[illegible] P[illegible]archa [illegible] mancan[illegible]one omnium eorū, quæ possidebant quando sub Dominio Veneto vene-

tun[illegible] ipsi possint [illegible] rationes & [illegible] vt in d[illegible].

[illegible] is verbis hoc [illegible] ones & [illegible] d[illegible] molestentur, nec [illegible] frui [illegible]s, quas [illegible]ebant, [illegible] pore [illegible] po[illegible] m be[illegible] eor[illegible] v[illegible] ni propter molesta[illegible] erant, à nobis Dom[illegible] Principibus V[illegible] & [illegible] decr[illegible] naret, [illegible] castrum [illegible] corpestin[illegible] ste, & [illegible] dicta [illegible], vt ub[illegible] gaud[illegible] sed cum illud titulo locationis ac[illegible] archis, non potest eis decretum su[illegible] in[illegible] possess[illegible] ribus [illegible] sed iustis, & legitimis po[illegible] us, v[illegible] p[illegible]ssint suis bonis gaudere, sicut de[illegible] qu[illegible]tur.

Q[illegible]us ita constitu[illegible] non [illegible] difficile [illegible] ea, quę super[illegible] allata [illegible]nt, res[illegible]nd[illegible] nulla qu[illegible] vera sunt, sed ad han[illegible] [illegible] specie n non recte accommod[illegible]tur, Itaqu[illegible] dicimus, [illegible] in dignitate & Principatu ob[illegible]bere [illegible]cta, & promissa ab antece[illegible]ore; [illegible]ed non vbi antecessori, obreptum fuit, qui non recte informatus de veritate ex aliqu[illegible]d concessit.

Item non procedere cum agitur d[illegible] simpli[illegible] priuileg[illegible], quod nō transit in contractum, quia reuocari potest ad libitum concedentis, & multo m[illegible]gis successoris eius.

Item non procedere vbi iusta causa subest [illegible] veritate scilicet decreta & comperta) reuocādi ab antecessore decreta & concessa, vt in casu nostro.

Den[illegible]que non habet locum in tali successore qui non eiusdem est nominis & dignitatis, sed ex alia causa successit iure belli, vt supradictum est, & de qu[illegible] quæstione hæc [illegible]ficiant.

Restat vt [illegible]ligenter discutiamus quintam, & vltimam quæstionem, an videlicet exceptio præscriptionis ducentorum annorum, obiecta per Dominos Consortes aduersu[illegible] cum actorem, illos [illegible] possit: & omnib. mature co[illegible]sideratis respondemus non po[illegible] illos teneri. Quam sententiam vb[illegible] confirmauerimus, tum argumen[illegible] quæ pro co[illegible]sortibus adferri possunt diluemus.

Fundamentum igitu[illegible]ud nobis videtur firmū, quia ciuitas Austriæ [illegible]uo agitur titulo locationis ac[illegible]epit à P[illegible]a Marquardo vt patet ex dictis in prima quæstione, & illud sublocauit Domi[illegible]is Consortib. vt [illegible] ex instrum[illegible] locationis · ergo nec [illegible]tas [illegible] Austriæ n[illegible] co[illegible]sortes v[illegible]ucapere potuer[illegible]

56 [illegible]ur c[illegible] ilia ex l. *ma'e* [illegible] *C. de præscript. longiss. temp.* [illegible] *vel 40. anno.* vbi V[illegible]us *male agitur,* [illegible] *cum* [illegible] *praditum tanta precario po[illegible] bus praue[illegible] a defensur* [illegible] *40. annorum* [illegible] *ratione* [illegible] *renunciat. Cum lex Con*[illegible] *Iustinianea* [illegible] *institutum non requiri qu*[illegible] *potius quam alteri* [illegible] *eos autem poss*[illegible] *conuenit appellari, quia* [illegible] *ob hoc ipsum* [illegible] *debeant* [illegible] *qui adp*[illegible] *conduct*[illegible] *dum alter* [illegible] *tenendum sibi* [illegible] *aut amittere, quæ locauerint aut* [illegible] *aut annuo* [illegible] *protestari.*

Ex[illegible]a [illegible] c[illegible] conductorem non posse rem conductam [illegible]ucapere, vllo etiam [illegible] longissi-

[illegible]

cum quis ff. de acq. possess. Couar. alios citans ad C. possessor malæ fidei. de reg. iuris lib. 6. parte 2. relectio §. 9 nu. 1.

Sicuti nolent accessione temporis ex persona authorum suorum, sed aliorum forte singularium possessorum, qui bonâ fidem habuerunt, probare debent quadragenariã præscriptionem, vt dictum est, cum [illegible] ulo mitto, vel temporis inmemorialis, quod nô fuerunt in actis ad nos transmissis. Quibus ita cõstitutis no est opus de restitutione in integrũ discutere an aduersus præscriptionẽ cõcedenda sit neq, vtrum præscriptio tempore bellorum dormient, nec ne: de quibus late disputatum est, in allegationibus, & responsis Dominorum [illegible] consi[illegible] ad nos transmissis, quia ex his apparet nullam esse legitimã præscriptionem probatam à Dominis Consortibus, quę hoc in iudicio sufficere possit.

Quanquam etsi 40 annorum præscriptio cum titulo, & bona fide probaretur, ex causa tamen probabilis, & iustæ ignorantiæ Serenissimo D. Archiduci in integrum restitutio competeret, ex communi Dd. sententia, quæ vsu recepta est, vt per Sfortiam Oddum, de restitu. in integr. parte 2. quæst. 90 art. 5.

Fundamentum autem Dominorum Consortum illud est potissimum; lapsos esse ducentos annos, & consequenter tempus immemoriale, ex quo Castrum Tulmini penes Dominos Consortes manet: & tanti temporis præscriptionem habere vim tituli, priuilegij, constitution, legis, veritatis, & similium quæ passim a[illegible] ud interpretes obuia sunt: Respondemus in hoc [illegible] specie constare de initio huius possessionis, eiusmodi quo titulo Castrum Tulmini ad communitatem Austriæ, & ad Dominos Consortes peruenerit: ex causa scilicet locationis à Patriarcha Marquardo factæ anno 1379. cum autem apparet de veritate tituli quod vitiosus sit, & nullus quantum ad Dominium transferendum, vel quantum ad vsucapionis conditionem, non est opus disputare de temporis antiquitate,† quanti sit momẽti, & quid ex ea sit præsumendum. arg. c. veritate & c. seq. 3. distinct. & ideo Dd tradunt non obstare præscriptionem etiam temporis immemorialis, quoties apparet de veritate rei, hoc est, de initio possessionis vitioso, & [illegible] ullo, ex titulo scilicet malo, & non idoneo ad præscriptionem. Castren. cons. 423. nu. 2. lib 2. Alexandr. in cons. 44 lib. 2. Curtius iunior in cons. 60. numer. 17. & 130. numer. 4. Crauetta in cons. [illegible] 4. numer. 44. vers. 2. respondeo. & de antiq. temp. parte 4. sectione incipiente. Materia. tsia. nume 345. vers. hu ita præmissis. Parisi[illegible] in cons. 61. nume[illegible] 9 lib. 1. Couar. ad reg. possessor malæ fidei parte 2. §. 3. nu. [illegible] ad finem. de reg. iur. lib. 6. Alciatus in cons. 164. nu. 8. M[illegible] de retinenda possess. remed. 3. numer. 639. & melius de præsumptio. lib. 3. præsump. 131. numer. 49. Antonius Gabrielius lib. 5. commun. conclus. tit. de præscript. conclus. 1. nu 52. Mascardus de probationib. vol. 3. conclus. 1571. n. 63. cum pluribus sequentib.

Et ideo cautela datur [illegible] consilium, vt qui fundat se super præscriptione longissima & tanti temporis † cuius memoria non extet, debeat cauere, ne alleget titulum; Nam si illum allegat, demum apparet et illum [illegible] ab initio non fuisse, talis prætentio n[illegible] prod[illegible]; vt patet ex P[illegible] cons. 1[illegible], num 19 & 114. num 1[illegible] & 101. num. 14. lib. [illegible] fert & sequ[illegible] citans Hartmann[illegible] Pisto[illegible] quæst. feudal. parte posteriore, qu[illegible] 46. nu. 2. Ha[illegible] cautela forsitan [illegible] Domini Consortes [illegible] cum titulum illum ad [illegible] ederent [illegible] sarunt, de quo tam constat, cum Do[illegible] hic [illegible] sponte illum ediderunt [illegible] est ex actis: Ideo cum ex illo titulo appareat, Castrum hoc locatum fuisse Dominis Consortibus, ex hoc rectè colligitur eos præscribere non potuisse.

His igitur ita præmissis, non est admodum difficile intelligere atque determinare, quid in præsenti causa statuendum sit, & quæ sententia [illegible] proferenda. Hanc igitur consultationis nostræ partem breuiter absoluemus, & primum de re ipsa principali, hoc est, de castro Tulmini [illegible] libello petito, vna cũ ipsius vtilitatibus & emolumentis; Id est, [illegible] tamen eum iuribus ad [illegible] spectantibus & pertinentib. dicemus: deinde de [illegible] verba faciemus.

Quod attinet ad [illegible] animaduertimus ex libello D. Aduocati Fiscalis. petitorium iudicium intentatum esse, & rei vindicationem, quia dictum est, castrum vna cum vtil[illegible] & emolumentis ad Serenissimum D. Archiducẽ pertinere, & petitum est Dominos Consortes condemnari ad illud restituendum & relaxandũ, & c. hæc est enim libelli formula pragmatico [illegible] in actione reali, vt [illegible] licet ex pract. Papienti & aliis.

Ergo cum satis constet Dominos Consortes reos conuentos possidere castrum quod de agitur, videndum est, an Actor probauerit incumbentia, hoc est, Dominiũ dicti castri ad se pertinere; Et nobis videtur rectè id probasse sic totã [illegible] deducendo. Primo quod castrum illud spectauerit, & pertinuerit ad Patriarcham Aquileiæ. Deinde quod iure belli venerit in potestatem Venetorũ. Tertio quoniam ex Venetis iure similiter belli translatũ fuerit in Serenissimum D. Archiducem.

Primum quod asseritur in facto ita esse, non negatur, nempe dictum castrum ad Patriarchas Aquileiæ tanquam membrum seu partem Ducatus Fori Iulii pertinuisse, & satis sufficienter probatur ex ipsa rei euidentia; quoniã Patriarcha Marquardus illud & obligauit & locauit Ciuitati Austriæ, & in instrumento locationis asseritur, illud pertinere ad ipsum Ducatum Fori Iulii, & idcirco consultatum est & actum de eo vendendo, vel oppignorando, vel locando, adhibitis eo, & præcenb. patriæ Fori Iulii.

Licet enim per instrumentum † locationis Dominium non probetur l. ad probationem. C. de locato. præsertim quando agitur rei vindicatione, etiam contra ipsum conductorem, vt tradit ex communi sententia Curtius iunior cons. 158. nu. 6. & plurimi alii, quos commemorat Mascardus de probationibus volum. 2. concl. 541. n. 7 8. tamẽ ista locum habeat quando conductor id negat, & te[illegible] Dominii quæstionem, quod non contingit in casu nostro.

Deinde in † antiquis in quib. certe nos versamur, ex locatione Dominiũ probatur, respondit Socinus senior cons. 39. n. 16. lib. 1. & idem est quando concurrunt alia adminicula vt per Mascardum loco proxime citat. nu. 9. in præsenti autem adminicula [illegible] concurrunt, si vera sunt, quæ adducuntur in scripto ad nostram [illegible] quod inscribitur, Tria remedia ad recuperandum contractam T[illegible] in tertio remedio, in principio, & ibi deducta [illegible] in iudicio prod[illegible] sed certe consultũ foret ea producere, [illegible] produ[illegible]. Quod postea Tulminum [illegible] potestatem Venetorum, id constat, tum ex pa[illegible] inter Venetos & Patriarcham anno 144[illegible] ex confessione [illegible] consortum qui maxime id deducunt, & alegant, imo ea in te fundamentum [illegible] prætendentes se à Venetis tunc Dominis [illegible] acquisiuisse, sicut late supra deduximus in quarta quæstione.

Quod

Quod porro ex Venetis tran[illegible] Tulminum in potestatem Archiducis Serenissimi [illegible] m[illegible] ex actis, præsertim vero ex [illegible] de [illegible] Wormacensi, nec id negant Domini Consortes. Quæ omnia [illegible]dentur nobis satis probata, in quibus [illegible] intentio fundatur.

Iam vero Domini Consortes, excipiunt primo Tulminum fuisse venditum non autem locatum communitati ciuitatis Austriæ, & consequenter Dominium, quod erat penes Patriarcham in ciuitate Austriæ & per eam [illegible] Consortes ipsos translatum fuisse.

Respondetur [illegible] venditum castrum, sed locatum dictæ communitati Austriæ, ut patet ex dictis in prima quæstione a prin[illegible] nec in ipsos Consortes Dominium transire potuisse, quibus castrum à communitate sublocatum fuit, cum illis pactis, modis, conditionibus, quæ fuerunt inter Patriarcham & ciuitat[illegible]ses, sicut habetur in instrumento sublocationis, cuius exemplum in actis reperitur, licet enim in eo fiat mentio simul etiam vẽditionis, quasi venditum fuerit & locatũ, tamen quia reuera non fuit celebrata venditio sed locatio, ut disseruimus in priore quæstione inter Patriarchã & cõmunitatem, nil prorsus officit illud verbum venditionis, quod in instrumento continetur, cum ipsum instrumentum se referat ad pacta, modos & conditiones quibus contractus celebratus est inter Patriarchã, & ciuitatem Austriæ, & ideo non aliter in ipsos consortes nec alio titulo castrum translatũ sit, quam prius in dictã Austriæ ciuitatem fuisset à Patriarcha translatum, nempe locationis titulo.

Secundo obiiciunt Domini Consortes, aliũ nouum titulum secutum fuisse, per quem tuta omnia Tulmini in communitatem Austriæ translata fuere, & coniecturas aliquorum adducunt ex quibus id probare conantur.

Sed facile respondetur, nõ fuisse probatum hunc nominatũ titulum, & ius allegatum à Dominis Consortibus, sicut colligi potest ex his quæ nos supra in secunda quæstione disputauimus.

Tertio excipiunt de fœdere Wormacensi, de pace Veneta, de fœdere Bononiẽsi, & de sententia Tridentina, [illegible]etentes ex his titulũ eumq; nouũ & iustũ tributum esse. Sed & hæc exceptio refutatur ex dictis in tertia quæstione, ex eis enim apparet, nullũ ius nouum ex causis allegatis proxime acquisitum fuisse & tributum Dominis Consortibus.

Quarto Domini Consortes excipiunt de re iudicata, ex Venetorum decretis & constitutionibus, quæ omnia [illegible]os superius expendimus, examinauimus in quarta quæstione, in qua ostendimus, nullũ ius, nullamq; [illegible]tam causam ex decretis illis acquisitam fuisse Dominis Consortibus, per quam se tueri possint in hoc petitorio iudicio.

Quinto adferunt exceptionem præscriptionis, sed illam non legitime probant, & ideo neque ista exceptione tueri se possunt.

Quare his omnibus consideratis, venimus in hanc sententiam, Actorem recte intentionem suam probasse, Reos autem defecisse in probatione suarũ exceptionum, & id[illegible] per sententiã definitiuam eosdem Reos condemnandos esse, ad restituendam di[illegible] contratam Tulmini, cum suis iuribus & pertinentiis, siue emolumentis, & commoditatibus: si[illegible] libello Actoris petitum est. Quod attinet ad [illegible] [illegible]ctenus per[illegible]ptos, ita nobis videtur p[illegible] [illegible] Quod Domini Consortes cõdemnentur [illegible] end[illegible] [illegible]us perceptos extantes, [illegible] sumptos autem † nequaquam; nisi ex die litis contestatæ in præsenti iudi[illegible] factæ. Fundamentũ nostrum hoc est, [illegible] Domini Consortes [illegible] conuenti præsumuntur [illegible] [illegible] contestatam, quæ bona fide causatur etiam e[illegible] causis minus id[illegible]. & temeraria quoad [illegible]ctuum acquisitionem Ma[illegible] *de probatio*[illegible] *concl.* [illegible] *n.3.& 28.n.4.* & consequenter fructus [illegible]mptos [illegible] tunt. *l. bonæ fidei.* [illegible] *de acquir. rerũ domi. l. certũ C. de rei vend. l. qui scit. §. vult. ff. de furt.* extantes autẽ restituere tenẽtur *d. l. certum.* Post litem autem contestatam perceptos etiam consumptos restituere tenentur, quia post litẽ contestatam omnes possessores dicuntur esse malæ fidei *l. sed etsi lege. § si ante debitũ. ff. de petit. hæredit.* & ideo dicit tex. *in d. l. certum.* post litem contestatam vniuersos fructus restituendos. [illegible] itaq; Domini consortes condemnandi [illegible]nt ad restituendũ dictum castrum, siue contratam Tulmini, cum omnibus fructibus perceptis extantib. & etiam consumptis, post litem contestatam perceptis. A fructibus autem consumptis sicut & ab expensis præsentis iudicii absoluendi erant, [illegible]aluo iure fisci eos repetendi ab hæredibus & successorib. eorum, quibus castrum locatum fuit, detractis scilicet legitimis sumptibus, & meliorationibus in castrum, & [illegible]atione castri [illegible]actis.

Hæc ideo diximus, quia quales sint isti possessores qui nunc Consortes dicuntur, an scilicet hæredes eorũ fuerint, nobis non constat. Illud scientes hæredis in vita defuncti succedentis quoad fructuum restitutionem parem esse fortunam ex *l. 2. C. de fructib. & lit. expen.* & tradit Menoch. *de recup. possess. remed. 15. num 617.*

A. Fachineus Ingolstadij nomine collegij.

Pro Serenissimo S. Duce A.

ARGVM. CONSILII II.

De tutoris officio. De sigilli abrasione. De potestate Principis late disseritur, & de duobus inuestitis quis alteri præferatur.

SVMMARIA.

1 *Præsumitur pro nobilibus.*
2 *In tutore diuite & nobili cessat omnis sinistra suspicio.*
3 *Sigillum non est de substantia actus.*
4 *Sigillum ut probet quas debeat habere qualitates.*
5 *Principem facere non decet quod iure prohibetur.*
6 *Sigillum detrahere literis Imperialibus prohibitum est.*
7 *Tutorem decet omnia facere utilia pupillo.*
8 *Sigilli abrasio argumentum falsitatis.*
9 *Sigillum habet vim subscriptionis.*
10 *Non licet sigillum abradere sicut neq; subscriptionem.*
11 *Vna præsumptio tollit aliam*
12 *Sigillum censetur appositum illius mandato cuius est.*
13 *Sigillum quibus de causis soleat apponi.*
14 *Tutor potest præferre utilitatem suam utilitati pupilli.*
15 *Contrarium ibi.*
16 *Sed prior sententia approbatur.*
17 *Tutori licet allicere testatorem ut sibi relinquat hæreditatem quam pupillo volebat relinquere.*
18 *Tutoris officium quale sit.*
19 *Tutor tenetur de eo quod pupillus non acquirit.*
20 *Tutori & prælato imputatur si neglexit aliquid acquirere ecclesiæ suæ, vel pupillo.*
21 *In dubium reuocatur quod dictũ est posse tutorem allicere testatorem ad sibi relinquendum.*
22 *Disputare de Principis pote[state] late non oportet.*
23 *Princeps potest ius quod [illegible] concessit [illegible] auferre.*
24 *Princeps potest ex [illegible] auferre ius qu[æs]itum.*
Princeps [illegible] motu proprio præsumitur [illegible] causam habuisse.

 26. Clau-

26 *Clausula motus proprii tollit vitium subreptionis.*
27 *Clausula de plenitudine potestatis vis.*
28 *De eadem.*
29 *De eadem.*
30 *Princeps de plenitudine potestatis & ex certa scientia auferre potest ius quæsitum.*
31 *Clausula ex certa scientia quam habeat vim.*
32 *Princeps potest disponere contra ius positiuum.*
33 *Causa remunerationis est iusta causa.*
34 *Ius compe[t]ens in spe facilius potest tolli.*
35 *Pactum de succedendo confirmatũ ab imperatore valet.*
36 *Expectatiua ad feudum nondum apertũ concedi potest.*
37 *De eodem.*
38 *Quod nostrũ est sine facto nostro nobis auferri nõ potest.*
39 *Princeps inuestire nõ potest in præiudicium vocatorum ex prioribus inuestituris.*
40 *Princeps mutare non potest tenorem inuestituræ.*
41 *Princeps feudum sine iusta causa reuocare non potest.*
42 *Iniustitiam in Principe quando non sit præsumenda.*
43 *Prior concessio Principis præfertur posteriori.*
44 *De eadem.*
45 *De eodem articulo refert sententiam distinguentium.*
46 *Princeps nemini auferre potest ius suum sine causa.*
47 *Restitutio quando trahatur ad bona alienata.*
48 *Princeps an possit alicui auferre ius in specie quæsitum.*
49 *Rescriptum vitiatur ex surreptione.*
50 *Secunda concessio contraria primæ non valet.*
51 *Principem decet constantia.*
52 *Quando posterior inuestitus cui res tradita est non præferatur.*
53 *Non licere disputare de potestate Principis quo modo procedat.*
54 *Princeps obedire debet rationi.*
55 *Nec alteri debet facere iniuriam.*
56 *Princeps auferre non potest dominiũ iure ciuili quæsitũ.*
57 *Clausula motus proprii nõ operatur in præiudiciũ tertij.*
58 *Nil operatur quando fit ad partis petitionem.*
59 *Princeps etiam de plenitudine potestatis non potest auferre ius.*
60 *Et est communis.*
61 *Et quando agitur de magno præiudicio.*
62 *Possessor bonæ fidei facit fructus suos.*
63 *Bona fides præsumitur.*
64 *Bona fides oritur ex titulo etiam putatiuo.*
65 *Et ex iniustis & temerarijs causis.*
66 *Malæ fidei possessor fructus restituit.*
67 *Mala fides est rei alienæ scientia.*
68 *Prior inuestitus reuocat rem à secundo.*
69 *In mala fide est qui titulum procurauit postquam rem habuit.*
70 *Id ut probatur.*
71 *Titulus iusti...um resistit non prodest ad acquisitionem fructuum.*

Christi redemptoris nostri suffragio humiliter implorato.

VISA facti specie nobis transmissa, & quæstionibus propositis diligenter examinatis, recte ordineque nos facturos existimauimus, si ad singulas quæstiones sigillatim responderemus, argumentis in vtramq; partem allatis pro antiquo more de iure [resp]ondentium ac respondentium, & vt veritas magis e[lu]ce[a]t. Quod igitur ad primam quæstionem attinet, [ita] se habet. Vtrum decuerit Electoré A. tu[torem] affectatum literas Imperatorias ex custodia [pupi]llorum ita petere, easque ei stiue, auferendo scilicet ex eis sigillũ Imperatoris. Respondendum primo facie vi[de]batur, siue personam ipsius Electoris A. in[spicia]mus, siue rem ipsam, nempe sigilli detractionem [...] cur præsumendum esse videretur [...], quod minime deceret, ac iure per[...]. Nam quod attinet ad personam eius, ille erat Princeps nobilissimus ac potentissimus, Romaniq; Imperii elector. Constat autem [...] esse pro viris nobilibus † præsumptionem, vt [...] quit Gl. in c. illud 40. distinct. argumento l. vlt. ff. de [...] instru. Crauetta in cons. [...] nu. 28. Tiraquell. de nobilitate c. 20. n. 2[...] cum pluribus sequen. Iacobus Menoch. de præsump. lib. 6 præsump. 59. Et in specie de tutore diuite ac nobili, quod in eo cessare debeat omnis [...] sinistra [su]spicio probat late Tiraquellus loco proxime citato n. 40. & Iacobus Menoch. in cons. 22 num. 7. & a[l]ios citans Iosephus Mascardus de probationib. vol. 3. concl. 1[3]91. nu.

Quod vero attinet ad rem ipsam, nempe [...] sigilli detractionem idem dicendum videbatur, si quidẽ constat sigillum non esse de substantia priuilegii, vel alterius dispositionis, sed ad probationem pertinere, quæ quidem probatio in casu nostro non deficit, cũ priuilegium extare præsupponatur, cum subscriptionibus & aliis necessariis, excepto sigillo. Quod sigillum † non sit de substantia, & ideo aliqua eius imperfectio actum non vitiet, scribunt Innoc. in c. inter dilectos de fide instru. Zasius in cons. 2. nu 5[.] li. 1. & Iacob. Menoch. eos referens in cons. 1 n. 336. li. 1.

Huc accedat quod vt sigillum probet, roburque scripturæ adiiciat, tria requiruntur, primo quod literis exprimatur cuius sit. Secundo à quo appositum fuerit. Tertio vt constet qua ex causa sit appositum, ita post Abbatem, Molineum & alios late tradit Iac. Menoch. de arbitr. iud. casu 106. Quo fit vt antequam probentur eiusmodi qualitates non † possit sigilli immutatio considerari, vti respondit Crauet. in cons. 46. n. 4. In casu autem nostro hæc non fuere probata, ergo.

Verum istis non obstantibus, contrariam sententiam iuri magis consentaneam existimauimus, nempe Principem Electorem A minime decuisse ex literis imperatoris sigillũ auferre ac detrahere, prout nobis abstulisse, ac detraxisse præsupponitur.

In hanc sententiã procliuiores fuimus argumentis sequentibus: & primo quidem ea ratione, quoniã de iure id prohibitum est. Nulli autem dubium est, quin † minime deceat id fieri quod à lege prohibitũ est. l. digna vox. l. non dubium l. leges sacratissimæ C. de legib.

Quod autem iure prohibitũ † sit sigilla ex literis imperialib. detrahere & auferre: Probatur ex l. 1. ff. ad leg. Cor. de falsis. & ex l. Paulus ff. eod. tit. & ex his quæ notat Hippolytus Marsil. in d. l. 1. nu 4. & ex traditis per Andream Siculum in c. nonnull. §. sunt & alii. nu. 13. de rescriptis. quem refert & sequitur Iacob. Menoch. de arbitr. iudi. casu 306 n. 37.

Secunda ratio est quia tutorem decet † omnia facere quæ ad pupilli vtilitatem spectant. l. tutoris l. à tutorib. ff. de admin. tut. Quo etiam nomine satisdare debet §. 1. instit. de satisd. tuto. l. 4. §. perueniet. ff. rem pup. saluam fore. Imo ex Nouella Iustiniani 72. §. [...] iurandum subeunt tutores de vtilitate minorum procuranda. Sed auferre ex literis imperatoriis sigillum res est pupillis maxime perniciosa, & non modici præiudicii. Ergo tutorem A. minime decuit eiusmodi sigillum auferre.

Quod sigilli abrasio [sit] magni præiudicii ex eo patet, quoniã instrumentum [...] ac priuilegium, cuius sigillũ est abrasum, [...] habet suspicionem [fa]lsitatis, vt probatur in c. inter dilectos. de fide instru. vbi Panor. id notat in [...] col. vers. & ex hoc. & ibi[...] in [...] e ym. n. 5. vers. Item corruptio [...] notat Imol. ibi n. [...]

Tertia ratio est † quia sigill[um] habet vim [s]ub[s]criptionis, [...]em facit maxime [P]rincipis, Decius in c. post cessionem. num. 15 de probatio. Rom[an]us in c[o]ns. 30[...] Port[iu]s Imo ensis in cons. 95. n. 15. Iacobus Menoch. in cons.

in cons. 1. n. 352. Hippolyt. Riminal. *in cons. 23. n. 135. lib. 1.*

Ergo non licuit Electori A. tale sigillum detrahere, quemadmodum nec licet Principis ipsius subscriptionem † atque adeo fidem ipsarum literarum & authoritatem violare ac infringere *vt in c. ad audientiam. & in c. fi. de crim. fals. & in l. 1. & in l. Paulus. ff. ad l. Cor. de falsis.* 10

Quibus sic stantibus non obstant argumenta in contrarium allata. Nam quod primo dicebatur magnam esse pro viris nobilibus præsumptionem, ac pro tutore diuite & nobili, verũ est, in dubio; secus autem dicendum est, vbi cõstiterit virum nobilem aut tutorem diuitem ac potentem id fecisse quod minime decuit. Etenim † vna præsumptio tollit aliã: 11 *l. Diuus. ff. de in integ. rest. leg. non solum. ff. de ritu nup.* late Menoch. *de præsumpt. lib. 1. q. 30 nu. 1.* & veritas semper præualet, illiq; omnia cedunt *l. pen. §. Mulier l. Imperat. §. vlt. ff de probatio.* late Menoch. *de præsumpt. lib. 1. q. 31.*

Sed in casu nostro manifeste constat Tutorem A. id fecisse, quod minime tutorem facere decuit, si quidẽ nobis præsupponitur ex facto eum abstulisse seu detraxisse sigillum ex dictis literis imperatoriis quod non decuit, ergo cessat illa bona præsumptio quæ pro nobilitate allegabatur.

Quod vero dicebatur sigillum non esse de substantia literarum, nihil obstat, quoniã satis nobis est, illud ad fidem instrumenti & probationem pertinere. Neque enim tutorem decet ea facere, per quæ probationes iurium ac instrumentorum pupilli minuantur, aut pereant, cum eius officiũ sit vtilitatem pupilli procurare ac ꝓmouere, vt supra deduximus.

Nec agitur hic de aliqua modica sigilli imperfectione, de qua Innocentius & sequaces in contrariũ allegati loquuntur, sed de abrasione & detractione in totum ipsius sigilli ex literis imperatoriis.

Denique non obstat id quod dicebatur sigilli immutationis ac detractionis rationẽ habendam non esse, antequam cõstet illud omnes qualitates habuisse, quæ de iure requiruntur vt sigillũ probet. Quoniam cum illud sigillũ adiectum literis fuerit imperatoris mandato, vt in Aula Cæsaris fieri consueuit, vt in facto præsupponimus, certe existimandum est, illud omnibus iis solennibus præditum fuisse, quæ ex stylo & ex iure adhibenda sunt.

Nam quod attinet ad primam qualitatem nempẽ constare oportere cuius sit sigillum, dicimus hoc in casu satis id constare, quod scilicet erat Imperatoris sigillum, vt ex facto præsupponitur.

Quod vero attinet ad secundam qualitatẽ, nempe constare oportere à quo fuerit appositũ, dicimus, id satis constare ex legis præsumptione. Nam cum sigillum fuerit imperatoris, appositum † esse censetur 12 eius voluntate & mandato, sicuti scribunt Anton. Butrius *in c. tertio loco. in 2. not. ibid. de probat.* & ibidem Dec. 2. 2. & late alios referens Iacob. Menochi. *de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 57.*

Tertium autem requisitum nempẽ vt constet quã ex causa sigillum fuerit appositum, tunc locum sibi vendicare potest, quando ex materia subiecta vel aliunde † non constat, quare sigillum fuerit adhibitũ, 13 vt declarat Innocen. *in c. 2. de fide instrum.* Nam vt ipse dicit sigillum multis de causis apponi solet. Aliquãdo in signum consensus. Aliquando in signum authoritatis. Aliquando in signum confirmationis. Aliquando in signum testimonii. Aliquando alias ob causas. Exprimenda est ergo causa, ne dubitari possit sigillantem ignorasse causam appositionis ipsius sigilli sed quando ex materia subiecta & natura rei ac stylo constat, qua de causa sigillũ fuerit appositum, alia expressione causæ opus nõ est vt declarat idem Inn. *in loco annotato.* refert & sequitur Iacob. Menoch. *de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 57. vers. cæterum vt prædixi.*

Sed in specie nostra satis constat qua de causa sigillum fuerit adiectum ex natura rei ac subiecta materia styloque cõmuni, nempe in signum consensus ipsius imperatoris, ad maius robur, ac testimonium tribuendum literis. Ergo, alia expressione causæ opus non fuit. Et tantum de prima quæstione.

Secunda quæstio est an decuerit dictum tutorem A. in quinque assibus Comitatus H. qui ad solos Iuniores Principes S. pupillos suos pertinebat, ita curare se ipsum inuestiri ac infeudari.

Respondendum prima facie videbatur id decuisse memoratum tutorem. Et si enim tutor procurare vtilia pupillo & inutilia prætermittere debeat, *secundum iura vulgatiss.* potest tamen suam † vtilitatem 14 præferre vtilitati ipsius pupilli, & si id faciat pupillo non tenetur *argum. l. videamus. ff. de in litẽ iurando.* Cyn. *in l. quicquid. C. arbitr. tutela.* Bartol. *ad l. tutor secundum dignitatem. §. 1. ff. de admi. tuto.* Natta *in cons. 610. num. 5.*

Et licet Ludouicus Roman. *sing. 705.* contrarium doceterit † & Romanum secutus Cassaneus *in Consuetudine Burgundiæ Rub. 6. §. 4.* & eis adstipuletur Iodocus Demahuderius *de tutore & curatore ca. 7. nu. 14.* 15

Tamen horum sententia reiicienda † esse videbatur: quandoquidem fundamentum habet *in d. leg. tutor secundum dignitatẽ § 1. ff. de admi. tuto.* vbi hoc nõ dicitur. Sed tantum hoc habetur, quod minime audiendus sit tutor, qui dicat se pupillarem pecuniam collocare non potuisse, eo quod nomina non inuenerit idonea, si suam collocauerit sed loquitur ille textus in eo casũ quo certũ sit collocari potuisse tantum tutoris pecuniã: tunc enim tutor sibi potius quã pupillo suo prospicere debet, quia vt vulgo dicitur, prima charitas incipit à se ipso *l. præses C. de ser. & aqua.* 16

Huc pertinet quod traditum est licere tutori testatorem allicere † ad sibi hæreditatem relinquendum, quam pupillo relinquere volebat sicut declarat Cyn. *in d. l. quicquid. C. arbitr. tutela.* Io. And. *in addit. ad Specul. tit. de iudicio. §. Generalia. in add. incip. per totum præallegat. leg. quicquid.* Addentes ad Matthesilanum *sing. 44. nota quod ecclesia n. 14.* Borgni. Caualcan. *de tutore & curatore. n. 379.* 17

Verum istis non obstantibus contrariam sententiam iuri magis consentaneam existimauimus, nempe memoratum tutorem A. minime decuisse dictas quinque asses Comitatus sibi impetrare in præiudicium pupillorum Principum S. quorum tutelam administrabat.

Hanc vero sententiam amplexi fuimus ea inprimis ratione quod certi & explorati iuris sit tutoris officium † illud esse, vt suo pupillo vtilia procuret & inutilia ꝑtermittat *l. de creationib. C. de episc. aud. l. sancimus. 2. §. omnẽ C. de admi. tuto. l. tutor. § à tutorib. ff eod. §. si in auth. vt nulli iudic.* Iodocus Demahuder. *copiose de tutore & curatore. cap. 7.* 18

Ergo non licuit ipsi tutori A. impetrare aliquid in præiudicium pupillorũ quorum tutelã gerebat: sed impetratio dictarum quinq; assium Comitatus vertitur in damnum & præiudiciũ pupillorum vt patet. Ergo minime tutorem A. decuit dictas quinq; asses dicti Comitatus impetrare.

Secundo non decet tutorem † id procurare, per q̃ pupillus damnum sentiat, ius suum amittat, vel aliquid non acquirat *l. quicquid C. arbitr. tut. l. tutori. C. de nego. gestis* Dec. *ad l. contract. n. 31. de reg. iu.* Iaco. Rim. *cons. 315. n. 22. lib. 2.* 19

B 3 Sed

Sed procurare vt quinq; asses dicti Comitatus auferantur pupillis, & applicentur ipsi tutori A. proculdubio est procurare vt pupilli ius suum amittant, ergo id facere tutorem nullo modo decuit.

Tertio facit quod traditum est, prælato ecclesiæ nec non tutori esse imputandum, quod neglexerit aliquid suæ [20] † ecclesiæ vel pupillo acquirere, & maluerit sibi acquirere. Gl. *in c. quicunq, in ver. aut neglectu. 12. q. 4.* Gl. *in l. Pupillorũ. C. de admi. tuto.* Bar. *ad l. Titio n. 5. ff. ad Municipal.* & facit tex. *in d. l. tutor secundũ dignitatem. § 1 ff de admi. tuto.* Ex hoc enim sequitur multo magis imputandum esse, si id quod iam pupillo est quæsitum tutor auferri procuret & sibi acquiri. Quibus sic stantib. nõ obstant argumenta in contrarium allata. Nam quod attinet ad primũ quod scilicet tutori liceat suã vtilitatẽ præferri vtilitati minoris, id non ita generaliter, vt verba sonãt accipiendũ est. Alioquin liceret tutori omnia pupilli bona in suã vertere vtilitatem, quod ab omni iure alienum est. Sed conclusio illa est intelligenda in illis terminis in quibus doctores loquuntur, nempe, vbi res minoris & res tutoris pariter periclitantur, nec saluari possunt res ipsius tutoris quin pereat res pupilli, aut certe in casu simili tunc tutori licet suam vtilitatem præponere vtilitati pupilli. Sed iste non est casus noster, quia tutor A. etiam absq; illis quinq; assibus dicti Comitatus se suasque res ac dignitate satis tueri poterat. Quod vero dicebatur permissum esse tutori testatorem allicere, vt sibi hæreditatem relinquat, q̃ pupillo relinquere volebat, nec satis certum est, & quæstioni nostræ nõ recte accõmodatur. Quod non satis exploratũ sit ex eo patet quia præter authoritatẽ Lud. Rom. Chassanei & Demahudeni, [21] † qui cõtrariũ sentiunt & Gl. *in l. Pupillor. C de admi. tuto.* & eorum quos citat Io. An. *in add. ad Specul. loco in argu. citato*, nec non Gl. *in c. quicunq, 12. q. 4.* huic traditioni repugnare videntur verba *leg. quicquid. C. arbr. tutela.* quib. tutoris factum redarguitur, quo pupillus aliquid sui iuris amittit, vel aliquid non acquirit. Quæstioni vero nostræ perperam accõmodatur, quoniam hic non agitur de tutore impediente ne pupillus acquirat, & sibi potius acquirere procurante, sed de eo tutore, qui procurauit pupillo auferri quod iã concessum erat, & sibi dari ab imperatore, quod quidem nullo modo tutorem decuisse existimamus. Et de secunda quæstione hactenus.

Tertia quæstio est an nõ possit ita immunitatum inuestituræ instrumẽtũ iam à Principib. F. W. & I. fratrib. impugnari, Comitatumq; H. vigore priorum literarũ ac iurium sibi solis adscribere & vendicare.

Respondendũ prima facie videbatur dictum inuestituræ instrumentum impugnari non posse, præsupponitur enim ex facto A. Ducem S. quinq; asses dicti comitatus obtinuisse ab imperatore, de cuius voluntate, † cum constet de potestate non est dispu-[22]tandum *l. disputare. C. de crim. sa. rilegij.* Dec. *in cons.* 588. *n. 1.* Soc. Iun. *in cons. 91. num. 6. & 68. n. 15. lib. 3.* Marc. Mant. *in cons. 191. n. 50. lib. 1.* Crauet. *in cons. 241. n. 3.* Cephalus *in cons. 87. n. 3. lib. 1 & alii passim.*

Secũdo si illud instrumẽtũ inuestituræ posset impugnari [illegible] ione esset: quoniã imperator nõ potu-[23]erit auferre † illos quinq; asses comitat. H. Principib. S. & el[illegible] A. dare, sed hæc dici nõ potest qa imperator po[illegible] illud ius q̃ ipse cõcessit et sine causa auferre [illegible] dũt Angel. *in l. Lucius. ff. de euictio. & in l. Anti[illegible] ff. de priuil. cred.* Curt. Iun. *in cons. 138. n. 4. & 157. n. 13.* [illegible] *in cons. 1. n. 50.* Fel. *in c. quæ in ecclesi. n. 48. de cõst.* Belonus *in cons. 28. n. 9.* & alii ab Anton. Gab[illegible] *comm. concl. lib. 3. tit. de iure quæsito nõ tollen.* [illegible] *1. n. 17.* Sed Imperator cõcessit dictis Principib. S. illud ius Comitatus, nempe portionẽ illã, quæ spectabat ad eos Principẽ S. qui hostis imperii declaratus fuit, ergo illam partẽ auferre potuit eisdẽ, & A. electori cõferre.

Tertio cõstare videtur inter omnes, Principẽ posse iustis de causis auferre alicui ius quæsitũ ẽt † ex con-[24]tractu iuris gentiũ vt tradunt Abb. Dec. Fely. & cæteri canonistæ. *in c. quæ in eccles. de Const.* Ant. Gabriel. late recẽsens authoritates *lib. 3 cõmu. concl. tit. de iure quæsito nõ tollendo. cõcl. 2. in prin.* Sed vbi Princeps motu proprio aliqd rescribit ac decernit, p̃sumitur in eo iusta causa, ergo cũ in specie nostra motu proprio & tanquã supremus tutor Principũ S. pupillorũ dictos quinq; asses Comitatus electori A. contulerit, p̃sumitur iusta causa id fecisse, & cõsequẽter instrumẽtũ inuestituræ impugnari non potest. Quod Princeps motu proprio rescribens & aliquid decernens, p̃sumatur † iusta de [25] causa rescripsisse ac decreuisse tradunt Felyn. *in c. quæ in ecclesiarum n. 65. de const.* Lud. Rom. *in cons. 436. col. 2.* Dec. *in l. 3. n. 5. ff. quod quisq; iuris.* Anto. Gabriel. alios citans *lib. 3. comm. concl. tit. de iure quæsito non tollen. concl. 3. n. 12. & lib. 6. tit. de clausulis concl. 2. n. 88.*

Quarto eadẽ clausula motus proprii ẽt alio modo considerata, non parũ vrgere videbatur: siquidẽ illa reddit gratiã fauorabilẽ & eam extendit & ampliat, tollitq; † vitiũ subreptionis *c. si motu proprio depraben.* [26] *li 6.* Lud. Gozad. late *in cons. 8. n. 20.* Ant. Gab. alios copiose recẽsens *com. concl. li. 6. ti. de clausulis. cõ. l. 2.* Et ideo hoc in casu aduersarii citatio nõ requirit vt respõderũt Paris. *in cons. 5. n. 106. li. 4.* Soc. Iu. *in cons. 91. n. 21. li. 3.*

Quinto in literis imperatoris dictos quinq; asses electori A. concedentis est clausula de plenitudine potestatis: cuius quidẽ clausulæ tanta videtur esse vis & efficacia, vt per eã iuri alterius imperator præiudicare voluisse credatur, vt scribunt Angel. *in l. item si verberatũ. ff. de rei vend.* Ias. *in l omnium 1 col. 1. vers. sexto limita. C si contra ius vel vtil. pub.* Crauet. *in cons. 241 num. 2.* Gratus *in cons. 9. n. 173. lib. 2.* Quod procedit † ẽt cum ex [27] cõtractu ius quæsitũ fuit, sicuti tradunt Castr. *in l. digna vox. C. de legib.* Bald. *in l. qui se patris. col. pen. C vnde lib.* Crau. *in cons. 135. n. 5.* vbi alios cõmemorat. Quib. addi possunt Gozadi *in cons. 14. n. 11.* Soc. Iun. *cons. 68. n. 17. lib. 3.* qui vno ore scribunt nihil cõtra Principis factũ obiici posse quando de plenitudine potestatis aliqd decernit, & necessariã non esse citationẽ aduersarii tradunt Bart. *in l. Gallus. §. & quid si tantũ nu. 15. ff. de lib. & posthu.* Bald. & Saly. *in l. nec causas. C. de appella.* Natta *in cons. 638. n. 154. lib. 3.* Et quod nihil † opponi possit [29] quando de plenitudine potestatis Princeps aliquid decernit, tradit Bald. *in proœmio decretalium col. 4.* Dec. *in cons. 498. n. 27.* Quin imo etiã sine † causa Principẽ [30] posse alicui auferre ius suum cum ex certa scientia & de plenitudine potestatis rescribit scriptum reliquerunt præter Angel. *in d. l. item si verberatũ. ff. de rei vend.* qui dicit eos qui contrarium dicunt mentiri, Dec. *in cons. 269. nu. 7.* & alii à Gabrielio citati, *d. lib. 3. comm. concl. tit. de iure quæsito non tollen. concl. 5. non procul a principio.*

Sexto in eisdẽ literis est clausula ex certa scientia q̃ operatur † vt omnino seruari debeat q̃ Principi pla-[31]cuerũt sicuti respõderunt Oldr. *in cons. 257. col. 3.* Bart. *in cons. 196. n. 2. li. 2.* Grat. *cons. 9. n. 167. li. 1.* Nec in dubium reuocari posse ea q̃ ex certa sciẽtia Principis facta fuere, responderunt Paris. *in cons. 5. n. 122. lib. 4.* Natta *in cons. 638 n. 159. lib. 3.* Soc. Iun. *cons. 68. n. 12. lib. 3.* Rol. à Valle *in cons. 71. n. 48. lib. 2.* & Dec. *in cons. 498. nu. 16.*

Septimo præsertim hæc locũ habere videbantur, cum in casu nostro imperator non fecerit contra ius naturale vel gentium, sed contra ius positiuum & humanum: nempe contra ius feudale quod ex [illegible] humanis

humanis legibus originem habet. Potest enim Princeps 32 † pro libitu disponere contra ius humanum & positiuum, vt responderunt Bald. *cons.* 214. *lib.* 2. Paul. Castr. *in cons* 178. *col.* 1. *lib.* 1. Abbas *in cons.* 134. *col* 5. *lib.* 1. Alexan. *cons.* 2. *n.* 14. *lib.* 1. Ias. *in cons.* 217 *&* 236 *lib* 1. Deci. *in cons.* 138. *in fine.* & 252. & 498. *n.* 25. & 390. *n.* 13. & 624. *n* 6. Curt iun. *in cons.* 5. 138. *n* 5 & 158 *n.* 15.

Octauo cũ ex causa remunerationis dictos quinque asses Comitatus Imperator côcesserit A. Electori, propter fidelissima eius seruitia & obsequia præstita 33 in expeditione Gottica, illa † satis iusta causa concessionis esse videbatur, ex traditis per Deci. *in consil.* 498. *nu.* 24 *&* 25. & 588 *nu.* 14 & alios in eandem sententiam ab Antonio Gabrielio relatos *lib.* 3. *commun. concl. tit. de iure quæsito non tollendo concl.* 1 *in fine.*

Nono eum nondum feudum esset apertũ eo tempore, quo Imperator dictos quinq; asses Electori A. concessit, nondum enim Comites H. defecerant, ius quæsitum non erat Principibus S. sed tantum nuda spes seu expectatiua in casum mortis absq; prole dictorum Comitum. Ius autem quod consistit in spe 34 facilius † tolli potest & in aliũ transferri, vt respondit Ruin *in cons.* 7 *col.* 2 *lib* 1. & alii à Gabriel. citati *comm. concl. lib.* 3. *tit. de iure quæsito non tollen concl.* 1. *n.* 30.

Postremo cum Elector A possessionem dictorum quinq; assium Comitatus H. nactus fuerit, & sic non solum inuestituram, sed etiã possessionem habuerit dicendum videbatur eum esse potiorem habendum ipsis Principibus S. qui solam habent inuestituram licet priorem, & consequenter eos impugnare non posse dictum inuestituræ instrumentum, & feudum sibi vendicare. Etenim recepta magis illorũ sententia, qui aduersus Ludou. Roman tradiderũt ex duobus inuestitis posteriorem, qui possessionem nactus fuerit, esse potiorem, vt nouissime explicat Hartm. Pistor. *lib* 2. *quæst iuris. parte posteriore c.* 29. *n.* 16. Verum iis & similibus quæ proponi possent argumẽtis non obstantibus re maturius discussa & perpensa, contrariam sententiã iuri & æquitati magis consentaneam existimauimus. Nempe ius competere Principibus F. W. & I. fratribus, dictum instrumentũ inuestituræ impugnandi & totum Comitatum H. vendicandi.

Pro huius autem sententiæ confirmatione præsupponimus in primis id quod in facto narratur, nempe anno 1554. inter S. Principes & Comites H. initum 35 fuisse pactum cõ consensu † Electoris A. & aliorum interesse habẽtium, & quod etiam ab Imperatore C. confirmatũ fuit anno 1555. vt deficiente prole dictorum Comitum H. in comitatu succederẽt dicti Principes S & ipsi vice versa æs alienum, quo erat comitatus obstrictus soluerẽt, nempe 130470. & vltra florenorum, quod quidẽ pactum accedente præsertim Imperatoris cõfirmatione procul dubio valet, vt per And. Gayl. *lib.* 2. *obser.* 127. Item præsupponim⁹ quod cum vnus ex dictis Principibus S. hostis Imperii declaratus fuisset, illius portio ius & expectatiua ad Comitatum sæpedictum concessum fuisse W. Principi S parenti F. W. & I fratrum nostrorũ consulentium: & quidem ob merita ipsius W. & fidelissima seruitia præstita ipsi Imperat in expeditione Gottica & hoc ex certa scientia & in optima forma Præsupponimus 36 quoque dubium non esse quin eiusmodi † expectatiua ad feudum nondum apertũ conferri à Principe posit, ex c. 1. § *morib. si de feudo fuerit contr. iter. dom. & agnat* & ex lite tradit per And. Gail. *lib.* 2 *obs. obser.* 155 & per Hartm Pistor *lib* 2. *quæst. iuris. parte poster. c.* 25.

Consequenter ex eiusmodi concessione Impera-37 toris ius † quæsitum fuit W. Principi dictorũ Principum F. W. & I. & post eius mortem ipsis F. W. & I. fratribus ad Comitatum prædictum, vt nimirũ præter illam partem Comitatus quam ex pacto cum Comitibus inito vendicare poterãt deficiente linea dictorum Comitum, portionem etiam patrui sui consequi possint, ex inuestitura & concessione ab Imperatore facta W. ipsorum patri. *c.* 1. *de his qui feudum dare possunt.* Itaq. iam illud in cõsultationem venit vtrum cum Imperator illud ius ademerit eidẽ & in A. Electorem contulerit, quoad quinq; asses, ipsi iam possint eiusmodi inuestituram & concessionem in fauore Electoris A. factam impugnare & totum Comitatum vendicare In hac igitur consultatione respondemus, impugnari posse dictam concessionem ac inuestituram triplici ex capite. Primo ex eo, quod Imperator non potuerit de iure etiamsi maxime voluerit eis adimere ius & expectatiuam iam concessam, & Electori A. conferre. Secundo ex eo, quod dicta concessio & inuestitura in fauorẽ Electoris A. facta subreptionis vitio laborare videatur. Tertio eã ob causam, q; cum A. Elector & simul tutor dictorũ S. Principum F. W & I. sciret inuestiturã ante fuisse factam ab Imp. in fauorem Electoris W. eorum parentis nõ potuerit eã ipse impetrare, prout impetrauit. Quod igitur ex hoc primo capite inuestituræ instrumẽtum impugnari posit, quod scilicet Imp. iure non potuerit inuestituram iam factã reuocare & ius concessum W. Principi S. in A. Electorem transferre, probatur sequentibus argumentis. Primo quia secundum iuris regulas, id quod nostrũ est † sine facto nostro in aliũ 38 transferri non potest *l. id quod nostrum ff de reg. iur. cum aliis concordantib. ibid.* à Philippo Decio, & Hieron. Cagnolo *allegatis* quę regula sumpta esse videtur ex iure diuino, quo præceptum est ne cuiquam iniuria fiat, *vt habetur in c.* 1 *d. flin.* 1. Secundo, *ex l. nec filio. iuncta l. præcedenti. ff. de natalib. restit.* vbi ICtus loquens de Imperatore natalibus restituente libertũ, respõdit eum id facere non posse, nisi cõsentiente patrono vel filio eius; rationem addẽs quia ius patris, nempe legitima illi debita amittitur, & de filio verba faciẽs, quid. n. (inquit) interest ipsi patrono an filio ei⁹ fiat iniuria? ex quibus verbis patet ex sententia ICti Principem, qui alteri ius suum aufert, restituendo aliquem natalibus iniuriam facere, & propterea id ipsi permissum non esse Tertio *ex l. Prædia. C. de locatione prædiorum ciuilium. lib.* 11. vbi clare dicit text quod quando aliqua prædia iure perpetuo fuerũt alicui per Principe concessa, transferri ad alium non oportet. Aperte enim (inquit) definimus hoc edicto, vt à perpetuario nunquam possessio transferatur, etiamsi alteri eã Imperator vel exoratus, vel sponte donauerit, siue adnotatione siue pragmatica. Quarto, ex sententia communiter recepta quæ habet Principem nõ posse † in-39 uestire filiam in præiudicium agnatorum, ad quos ex inuestituris peruentura est successio feudi, vt tradũt Iacob. de Beluis. Andr. de Isernia, Bald. Aluar. Præpositus, Afflict Paul. Picus & alii *in c.* 1. *quemadmodũ feudum ad filiam pertineat.* quos refert & sequitur Hartm. Pistorius *lib.* 2. *quæst iuris. part. posteriore. c.* 40. *n.* 32. Sicut ergo Princeps ius agnatorum in filiã transferre non potest, ita nec ius Principibus S. competens, in Electorem A. transferre potuit, cum sit eadem ratio, vt patet. Quinto ex alia communi sentẽtia Dd quæ habet Principẽ immutare non posse tenorẽ inuestituræ inter ipsosmet eiusdẽ agnationis & familiæ. Si enim id non licet, multo minus licebit Principi auferre ius ad feudum vni concessum, & alteri concedere. Ita argumentatur Iacob. Menoch. *in cons* 103. *n.* 57 *lib* 1.

40 Quod autem Principi tenorem † inuestiturę immutare non liceat, docuerunt Baldus *in l. vnica. colum. pen. C. quando non peten. partes, &c. & in c. 1. §. si vero. in fin. de success. fratr. vel grad. succe. in feud. & in consil. 82. Proponitur quod inuestitura lib. 1.* Castren. *consil. 61. videtur dicendum. lib. 1.* Deci *consil. 185. num. 3.* Curt. iun. *cons. 108. num. 18.* & alij quos refert & sequitur Iacobus Menoch. *d. cons. 103. num. 57. lib. 1.*

Sexto magis in specie accedēdo ad terminos quęstionis nostræ, ex clara & recta illa doctorum sententia & conclusione, quod Princeps qui feudi concessionem fecit, non possit illam nisi iustis de causis reuocare. Cum enim Princeps eiusmodi concessionem reuocare non possit, sequitur in casu nostro, Principem non potuisse ius Comitatus auferre Principibus S. & illud Electori conferre, nisi de iusta causa doceatur, quæ hoc in casu non præsumitur, vt statim probabimus.

41 Quod Princeps feudi † concessionem absq; iusta causa reuocare nō possit, probatur *ex c. 1. de natura feudi. Natura feudi hæc est* (inquit text.) *vt si Princeps inuestiuerit Capitaneos suos de aliquo feudo, non potest eos deuestire, sine culpa, &c.* late hanc conclusionem probat Curt. iun. *in cons. 1. num. 29.* vbi ex Martino Laudensi *in d. c. 1. de natura feudi* ait, quod Imperator hodie non possit infeudare aliquam ciuitatem vel castrum Lombardiæ, quia idem Imperator iam infeudauit Ducem Mediolani de terris Lombardiæ, quem non potēst deuestire, nisi ex iusta causa. refert etiam Baldum & alios idem affirmantes. idem respondit ipsemet Curt. iun. *in cons. 142. num. 7.* Socin. iun *in cons. 76 num. 13. lib. 1. & in cons 126. num. 17. lib. 3.* Crauet. *in cons. 135. nu. 19. & 241. num. 6.* Alciatus *de præsumpt. reg. 3. præsump. 8. n. 5.* Menoch. *de præsumpt. lib. 1 præsumpt. 10 n 50.*

Et quod hoc in casu iusta causa non præsumatur sed probari debeat, dubitari non potest; quia hæc est certa & communis Doctorum sententia. quod si Princeps aliquid faciat ex iis, quæ sine causa facere

42 non potest, iusta † in eo causa non sit præsumenda, sed probari debeat: vt late tradunt Oldrad. *in consil. 240. in quæstione proposita in 2. dubio.* Bald. *in c. quæ in ecclesiarum. num. 14. de constit. & in cons. 316. Rex Romanorum. lib. 1.* Roman. *in cons. 351. in fin.* Alciatus in proposito nostro *de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 8. num. 5.* & Menoch. copiose alios recenset hanc esse crebriorem sententiam dicens, exemplumq; adferēs hoc ipsum de concessione feudali *lib. 2. de præsumpt. c. 10. num. 52. & seqq.*

Septimo propius etiam accedendo ad rem nostram, ex alia communi Doctorum sententia, quæ habet, Principem, qui vni beneficium contulit, non posse illud auferre, & alteri dare, in tātum, vt si duo-

43 bus feudi inuestituram concesserit, prior † cui facta est concessio potior esse debeat, licet posteriori tradita fuerit possessio: quia Princeps fidem seruare debet, habereque debet vnam linguam & vnum calamum, & ei conuenit dicere quod scripsi scripsi, & quæ processerunt ex labiis meis non faciam irrita; prout in proposito Doctores, qui hanc sententiam sunt secuti, eleganter disputant: late Ludouicus Romanus *in consil. 298 incipiente circa præmissam.* vbi plures canones & rationes adducit in hanc sententiam, quem refert & sequitur Zasius *in epitome feudali part. 5. nu 16* cuius verba hic adscribenda putauimus. Quid autem (inquit) si Princeps Romanus duobus diuerso tempore feudum concederet, & posteriori primo traderet, an *l. quoties. C. de rei vend.* in ista concessione locum habeat, ita quod posterior cui tradita sit traditio sit potior *per d. l. quoties.* Iacobinus de S. Georgio, *in verbo Princeps. §. 2. 52. speciali.* Hanc quæstionem late explicat inter alia allegando Ludouicum Romanum *in consil. 198.* tenentem, quod prior sit potior; tandem distinguendo concludit quod aut per viam contractus Princeps disponit, & seruandam esse *l. quoties.* ex suo enim contractu dominium non transferri sine traditione. *l. si ager. ff. de rei vendic.* Aut per modum gratiæ, & tunc Ludouici Romani opinionem diuersam procedere. Ego in casu nostræ quæstionis indistincte tenerem cum Ludouico Romano, quod quamuis posteriori feudum sit traditum, priorem tamen esse potiorem. Constat enim Principem contractibus ligari nisi in magnum principatus sui detrimentum contraxisset. Baldus *in cap. 1. de feudi natura.* & voluit ipsemet Iacob. *in § 2. præallegato. 34. speciali,* qui allegat Albericum *in l. 1. ff. de offi. procur. Cæsar.* Denique si in sacerdotiis, vel, cum vulgo loquar, in beneficiis ecclesiasticis hoc seruatur, vt si vni beneficium concedatur, postea alteri, cui & traditio fiat, primum tamen præferri *c. sibi qui. de rescrip. lib. 6 c. si tibi absenti. de præben. eod. lib.* Ioan. Andr. *in c. qui prior. de reg. iur lib. 6.* Ita quod ex sententia Innoc. Hostien. & Ioan. Andr. *in c. continebatur. de his quæ fiunt a prælatis sine consensu Capituli,* dicta l. quoties in personis ecclesiasticis locum non habeat: Certe in Principe paria dicere debemus, qui nihilominus quam ecclesia deceptionem cauere debebit, Cum in Principe nihil sit fide præclarius, *vt in epistola inter claras. C. de summa Trinit. & fide catholica.* Hactenus Zasius.

44 Eandem † sententiam amplexi sunt Angelus *in l. officium. ff. de rei vend.* Alexan. *in consil. 187. num. 22. lib. 2. & in consil. 3. num. 7. lib. 5.* Abbas *in consil. 94. col. fin. lib. 2.* Curtius sen *in consil. 48. col. 15.* Iason *in consil. 27. num. 2. lib. 1.* Deci. *in consil. 689 num. 7.* Paris. *in consil. 11. num. 58. lib. 1.* Gozadin. *in consil. 14. nu. 13.* vbi testatur hanc sententiam communiter receptam esse, alios recenset Didacus Couuar. *lib. 2. variarum resol. cap. 19. num. 3.* Fundamenta vero late recensentur ab Iasone *ad l. quoties. num. 5. cum plurib. sequentib. C. de rei vendic.*

45 Octauo, ex alia communi Doctorum sententia quæ sic distinguitur in † ea controuersia, de duobus à Principe inuestitis, quis potior esse debeat, vtrum is, qui prius fuit inuestitus, an vero secundo inuestitus, qui possessionem nactus est: vt nimirum distinguendum sit inter Principis priuilegium seu gratiam & contractum: Nam si ex contractu cum Principe celebrato vtraque procedat concessio, posterior, cui traditio possessionis facta est, præferri debeat: quia etiam in contractibus Principum leges locū habent, & consequenter etiam *d. l. quoties. C. de rei vendic.* Si vero cōcessio ex Principis gratia & beneficio procedat, secus statuendum sit, vt nimirum prior cui gratia facta est præferri debeat, *per text. in c. si tibi absenti. de præbendis. lib 6.* Ita docuerunt Baldus *in c. 1. §. fi. de noua for. fidel.* And. de Iser. & Martinus Laudensis *in c 1, quid sit inuestitura. & in cap. 1. vbi etiam Afflict. qui successio tenean. tit. 1.* Iason *in præludiis feudorum. num 72 & in d. l. quoties. num. 30.* Doct. *in l. certi condictio. § fin. num. 7 ff. si certum pet.* Iacob. *de feudis. vers. sed an Princeps. 52 speciali. num. 17.* Carolus Molin. *ad cons. Alexan. consil. 3 num. 7. lib. ...* & alii quos refert & sequitur Couuar. *lib. 2. var. resol. c. 19 num. 3.* sed vtraque concessio dictę expectatiuæ ex gratia Imperatoris processit, non autem ex contractu cum Imperatore celebrato, ergo prior inuestitus præferendus est.

46 Nono probatur ex alia communi Doctorum sententia, quæ generaliter docet Principem † auferre non.

non posse alicui ius suum, sine iusta causa: sicuti in hoc proposito scribunt innumeri fere Dd. quos citat Ant. Gabr. *lib. 3. commun. concl. tit. de iure quæsito non tollen. concl. 1. n. 1. vers. contrarium tamen.* Et causa debet esse talis quæ publicã vtilitatem respiciat principaliter, sicuti post Castren. Felin. & alios quos citat optime deducit Crauet. *in cons. 5. num. 4.* & post alios quos citat tradit Ant. Gabr. *d. tit. de iure quæsito non tollen. concl. 2. n. 5.* Exemplum esse potest quãdo Princeps, propter pacem habendã damnatum restituit ad sua bona, tunc enim 47 restitutio † trahitur etiã ad bona in alium trãslata, & sic in præiudiciũ alterius, quia publice interest pacem esse & concordiam, vt late explicat Sfortia Oddus *de restit. in integrum. part. 2. q. 99. artic. 8.* Sed in casu nostro nulla fuit iusta causa auferẽdi ius suum Principibus S. & quæ publicam vtilitatem principaliter respiceret.

Nam dato quod Elector A. obsequia fidelissima Imperatori præstitisset, in expeditione illa Gottica, aut in aliis, non tamen publica vtilitas id requirebat, vt Imperator auferret ius Comitatus iam cõcessum Principibus S. & illud ipsi Electori A. daret. Poterat enim in alia re illum renunciare. Nec propterea expeditio illa Gottica fuit secuta quod ius Comitatus Imper. Electori concesserit illud auferendo Principibus S. Præterea etiam vbi iusta subest causa, Princeps tamen ius alicui auferre non potest, nisi data eidem digna compensatione, vt docet Bart. *in l. fi. § 1. ff. de pig. actio.* & alii plurimi quos refert & sequitur Menoch. *d. cons. 103. num. 26. lib. 1.* quibus adde citatos à Gabrielio *commun. concl. tit. de iure quæsito non tollen. concl. 2. n. 25.*

Decimo & vltimo probatur, ex alia communi Dd. sententia & distinctione, quæ adhiberi solet in illa 48 quæstione, an Princeps alicui possit † auferre ius in spe, seu ius ad rem, quod & ius quærendum appellatur. Ita enim distingui solet, aut ius quærendum seu ius in spe in totum pendet à futuro euentu, & incerto, nec causam vllam habet ex iure de præsenti, verbi gratia, cum quis sperat hæreditatem & successionem ab intestato eius, qui viuit, & tale ius facile tolli potest. Aut vero ius in spe fundamentum habet et causa de præsenti, puta ex promissione, ex concessione & inuestitura, & tunc quoniam spes dicitur probabilis *l. inde Neratius. § idem Iulianus. ff. ad leg. Aquil. l. spem. C. de donat.* Bart. *in l. post emancipationem § fi. ff. de lib. legat.* tale ius à Principe tolli non potest, est enim ad instar iuris quæsiti, ita distinguit & distinctioné egregie probat Ludouic. Gomez *ad reg. can. ellarias reg. de non tollendo iure quæsitum. q. 4.* refert & sequitur pluribus authoritatibus & rationibus id confirmans Socin. iun. *in cons. 95. n. 33. lib. 4.* Celsus Hugo *in cons. 26. n. 28. & n. 30* Hippol. Rimin. *in cons. 79. n. 37. lib. 1.* Hartman. Pistor. *lib. 2. quæst. iuris part. posterior. quæst. 40 n. 44. 45.*

Sed in casu nostro spes consequendi Comitatum atque adeo ius competens ad Comitatum H. ipsis Principibus S. competens fundamentum habuit in causa de præsenti, nempe in gratia, concessione & inuestitura ab Imperatore concessa, vt ex facto constat, ergo spes dicebatur admodum probabilis & cuius ratio nihilominus haberi debuit, quam si reipsa quæsitum fuisset ipsum ius Comitatus. Ergo illud ius Imperator ipsis auferre non potuit, ex prædictis.

Atque ex his planum fecimus impugnari posse instrumentum inuestituræ eo nomine, quod Imperator illud ius auferre nõ potuerit Principibus S. quod ex priore concessione & inuestitura eis competebat.

Iam vero sequitur, vt breuiter ostendamus etiam ex ea causa impugnari posse dictum inuestituræ in- 49 strumentum, quod scilicet per † subreptionem fuerit obtentum. Explorati enim iuris est Principis rescriptum vitiari & nihil operari, si per subreptionem fuerit obtentum: vti late probant Socin. sen. *consil. 13. col. 3. lib. 1.* Felin. *in c. ad audientiam. nu. 22. de rescrip.* Menoch. *de arbitr. iud. casu 201. n. 2.*

Quod vero rescriptum seu inuestitura Imperatoris per subreptionem fuerit impetratum, probatur primo ex iuris præsumptione. Nam vbi Princeps alteri per rescriptum ius suum aufert, præsumitur fuisse circumuentus ac deceptus *c. cum olim de re iudicata, ibi contra pronunciationem suam contulit, sicut credimus, circumuentus.* quem text. ad hanc sententiam perpendit Ludo. Roman. *in cons. 298 circa præmissam. col. 1. vers. secundo eadem conclusio probatur.* Idem respondit Bald. *in cons. 327. Pridie etiã consului. lib. 1.* vbi primo dicit quod quando Princeps etiam motu proprio reuocat illud quod obseruare tenetur fingitur circumuentus, ita quod contrarium probari non potest, quasi sit præsumptio iuris & de iure, quæ probatione in contrariũ non admittit. & ita secundum Bald. ampliatur quod dicitur in *c. cũ olim. de re iud.* quod † secunda concessio contraria 50 primæ non valeat, allegat tex. *in l. Prædia. C. de locatione prædiorũ ciuil. lib. 11.* quẽ tex. & nos supra citauimus & subdit Bald. *ibi*, quod in Principe tanquam in fonte iustitiæ debet esse constans † voluntas & quod in Principes 51 conuenit illud verbum. Semel locutus est Deus: & quod scripsi scripsi & quod Princeps debet habere vnum calamum & vnam linguã & non plures, quia scriptum est quæ procedunt de labiis meis nõ faciã irrita. Ideo debet esse immobilis sicut Lapis angularis, & sicut Polus in cœlo. Refert & sequitur Philipp. Deci. *in cons. 689. n. 16. & 17.* Curt. iun. *in cons. 142 n. 7.* faciunt pro hac conclusione not. per And. Gail *lib. 2. obs. 58 n. 7. & seqq.*

Secundo probatur ipsa subreptio ex eo, quod Elector A. Imperatori narrãdo ac suggerẽdo curauit aduersus W. Principẽ S. qui hãc & alias expectatiuas impetrauerat, nempe ipsum non præstitisse vlla seruitia ipsi Imperatori, nec fideliter se gessisse, id est, Es habe Herzog W. Kay. May. niemalen gedienet, noch denselben sich getrew vnd gewertig erzeigt. Quæ omnia verificari & probari non posse putamus, quinimo & W. fidelis seruitia Imperatori præstitisse iuxta ipsius Imperat. attestationẽ, in literis inuestituræ, facile probari posse existimam⁹, quare ex hoc capite merito corruit gratia ab A. Electore impetrata, in præiudiciũ Principum S. quib. antea concessa fuerat expectatiua ad dictum Comitatum. Tertio impugnari potest dictum instrumẽtum inuestituræ ex eo quod Elector A. cum petiit & impetrauit dictos quinque illos Comitatus; non ignorabat illud ius antea ab eodẽ Imperat. concessum fuisse W. Principi S. Est. n. hæc recepta Dd. sententia, quod si is, qui † secundo loco inuestitus fuit 52 de feudo sciuerit, alium ante se de eodẽ feudo iam inuestiturã impetrasse, hoc in casu, cũ mala fides ei patrocinetur, priorẽ inuestitum potiorẽ esse debere, licet posterior feudi possessionẽ nactus fuerit, sed integrum esse illi qui primo inuestitus fuit rẽ ab ipso mala fide possessam reuocare, vt sensit Glos. *in l. quoties in verb. iure. C. de rei vend.* quã sequuntur ibi Albertc. Saly. & Ias. *n. 26.* & Glo. *in c. si tibi absenti. in verbo, non acquiras de præb. lib. 6.* Io. Lupus *in rub. de donat. § 81. n. 11.* & multi alii quos refert & sequitur Didac. Couuar. *lib. 2. var. resol. c. 19. n. 5.* & post eum Hartm. Pistor. *lib. 2. quæst. iuris. part. posterior. q. 29 n. 28.* Quod autem Elector A. id non ignorauerit, ex facto manifestum est, quoniam procurauit illud ius auferri Principibus S. Imperatori narrando multa contra W. eorum parentem, vt ab eis animum Cæsaris alienaret, vt supra etiã deduximus.

Quibus

Quibus ita se habentibus, non obstant argumenta in contrarium allata.

Ad primum igitur argumẽtum ita respondemus; Non licet disputare de potestate Principis in his, quę sunt iuris positiui, non autem vbi Princeps rescribit contra ius diuinum, seu naturale, vel gentium, & in 53 præiudicium † tertii, vt in casu nostro, ita declarat Crauetta *in tract. de antiq. temp. part. 1. in initio. num. 38.* Iacob. Menoch. *in cons. 103. num. 67. & de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 10. num. 56.*

Atque vt de se dicebat Hartman. Pistor. *d. lib. 2. quæstionum iuris parte posteriore. c. 40. nu. 40.* hic nunc partes Iurisconsultorum agimus, ad quorum officium pertinet iustitiam colere, & omnes actiones suas ad normam iustitiæ dirigere, non autem prouinciam suscipimus disputandi de potestate Principis. Nam Deus Principes veluti legatos & ministros suos mortalibus præfecit, vt Imperium ciuili & moderata potestate definiant & gubernent. Neque vero ipsi Deo placere potest, vt ea potestate ad aliorum iniuriam Principes abutantur, ex quo pie dixit Bart. *in l. si num. 2. C. si contra ius vel vtil. publ.* Principem habere iurisdictionem à Deo, Deum autem non dedisse ei iurisdictionem peccandi vel auferendi alienum indebite, quod dictum refert Paris. *cons. 12. n. 200. lib. 2.* & Bald. *in cons. 327. lib. 1. incip. pridie etiam consului.* eleganter scri-54 ptum reliquit. Principem † etsi supremam habeat potestatem, obedire tamen debere rationi, & *in cons. 19. factum sic proponitur lib. 4.* ait sicut supremam potestatem tenet Princeps, ita obseruare debet summam honestatem, & summam æquitatem. Neq[illegible]ne mirum, si enim à iustitia iustus dicitur, & Princeps esse iustus debet, vt nemo sanę mẽtis inficias ibit, necesse est omnino, vt in eo iustitia resideat. At cum iustitia vnicuiq; tribuat quod suum est: quomodo Princeps alteri ius suum auferret? nisi admittamus. Principem 55 iuste † iniuriam facere posse contra tam iuris quam naturalis æquitatis rationem, vt pluribus probat Fortunius Garzia *ad l. Gallus. § & quid si tantum. n. 285. ff. de lib. & posthu.* Zasius *ad l. 2. in ver. ratum esset. ff. de origine iuris.* Hæc & alia in hanc sententiam Pistorius loco proxime annotato.

Ad secundum argumentum respõdemus, negando illam propositionem esse veram in concessionibus feudalibus, de quibus agimus, quod nimirum Princeps possit illud ius quod ipse concessit pro suo libitu auferre. Nam si hoc esset verum etiam absque causa priuare posset feudo vasallum quem inuestiuit, quod est contra omnia iura feudalia, *vt in c. 1. de natura feudi, & alus supra relatis in 6. argumento nostræ consultationis.* quicquid igitur sit in priuilegiis & aliis iuribus, in quibus non agitur de dominio auferendo, certum est ipsum dominium à Principe auferre non posse alicui, licet ipse eius acquisitionis fuerit causa: 56 quia licet modus illud acquirendi ex † iure ciuili sit, ipsum tamen dominium est de iure gentium, vti late disputant Crauetta *in cons. 103. n. 3.* Ruin. *consil. 36. n. 16. lib. 1.* Socin iun. *in consil. 77. num. 124. lib. 1.* Menoch. *d. consil. 103. n. 68. lib. 1.*

Ad tertium respondemus & ad quartum quod li-57 cet clausula motus proprii multa operetur, non † potest tamen aliquid operari in pręiudicium tertii, quia si per clausulã de plenitudine potestatis non potest Imperat. alicui præiudicare, vt paulo post probabimus multo minus præiudicare poterit per clausulam motus proprii *glos. in c. si Romana. de præben.* Hostien. & Anchar. *in c. causam. il 2. de testib.* Crauetta *cons. 241. col. 9. vers. secundo respondeo.* Socin. iun. *in cons. 77. num. 104. lib. 1.* Alciat. *respons. 162. num 6.* Socin. sen. *cons. 115. col. 1. lib. 3.* & alii quos in hanc sententiam Menoch. refert *in cons. 103 num. 79. 80. 81. lib. ...*

Secundo respondemus † dictam clausulam motu 58 proprio nihil operari, cum ad partis petitionem Princeps aliquid concedit, qua enim facilitate ad concedendas literas mouetur, eadem etiam mouetur ad inserendam dictam clausulam motus proprii, vti respondit Socin. iun. *in consil. 77. num. 98. lib. 1.* refert & sequitur Menoch. *d. consil. 103. n. 82. lib. 1.* Quod autem ad instantiam & petitionem electoris A. Imperator illi concesserit dictos quinque asses certum est ex facto ad nos transmisso. Imo ipse elector A. qui antea idẽ obtinuerat quo magis sibi prospiceret, & ad maiorem cautelam procurauit, vt Imp. motu proprio & tanquam supremus tutor ei cõcederet dictos quinque asses Comitatus.

Tertio respondemus frustra hic deduci clausulam motus proprii ad præsumendam iustam causam in Principe: quoniã in claris non est opus cõiecturis; est autem clarum qua de causa motus fuerit Princeps, nempe ob ea quæ ipsi Cæsari narranda curauit, tum contra W. Principem S. tum pro seipso, sua scilicet obsequia & merita proponendo & commemorando. Hæc autem causa in proposito non est iusta, vt ob eam Princeps auferre potuerit aliis ius quod concesserat. Quia vt supra fuse demonstrauimus, causa iusta esse dicitur in proposito, quæ publicam vtilitatem respicit principaliter, sed hæc causa, vt nimirum Elector A. dictos quinque asses Comitatus obtineat, & illi auferuntur Principibus S. propterea quod Elector fuerit Imperatori fidelis in expeditione Gottica, & alia fecerit ac præstiterit obsequia, non dicitur publicam vtilitatem principaliter respicere, sed priuatam ipsius Electoris, ergo non est in terminis nostris talis causa, qualis de iure requiritur.

Ad quintum de clausula ex plenitudine potestatis respondemus, maximam esse controuersiam inter Doctores, an per talem clausulam Imperator auferre possit ius tertii, longeque æquiorem & iustitiæ magis consentaneam eorum sententiam esse, qui dixerunt Principem etiam de † plenitudine po-59 testatis, non posse ius alterius sine legitima causa auferre, vt notatur *in l. quoties. C. de precib. Imp. offer.* Bartol. *in proœmio ff. col. 2 & 3. & in l. fin. C. si contra ius vel vtili. pub. & in l. item verberatum. §. 1. ff. de rei vendic.* Bald. *in l. fi. col. fi. C. senten. rescio. non posse. & in l. rescripta. C. de precib. Imp. off.* & ibi etiam Cyn. & alii *& in cons. 327. in 1. part.* Paul. Castrens. *ad l. Gallus § & quid si tantum.* & ibi late Fortunius Garzia *nu. 285. de lib. & posthum.* Alexan. *in l. cum heredes. col. 2. ff. de acquir. poss.* Aretin. *in l. 2. col. fi ff. de testam.* Iason *in l. fi. in 7. lim. C. si contra ius vel vtil. pub.* Anton. Butr. *in c. quæ in ecclesiarum. col. 5. de constit.* & ibi Innoc. & Io. Andr. & Abb. *num. 11.* & etiam Felin. *col. 18.* Alexan. *in consil. 1. num. 1. lib. 2. & 87. num. 2. lib. 5. & 136. num. 12. lib. 1. & 3. nu. 12. lib. 5. & 27. num. 2. lib. 7.* Iason *cons. 177. num. 2. lib. 2. & 86. num. 5. lib. 3. & 233. num. 2. lib. 2.* Deci. *in consil. 543. num. 2.* Ruin. *consil. 4. num. 17. & 95. num 10. lib. 3. & 94. in princ. lib. 4.* Paris. *consil. 11. n. 69. lib. 1. & 61. nu. 69. eod. lib.* Marian. Socin. *cons. 120. nu. 32. lib. 2.* quos omnes citat Hartm. Pistor. *lib. 2. quæst. iuris. part. posterior. c. 40. nu. 43.* ex his perspicuam esse dicens sententiam hãc præter quam quod melioribus rationibus est subnixa etiam † crebriori interpretum 60 calculo esse approbatam. Istis nos adiicimus Zas. *in cons. 10. lib. 2.* Crauet. *cons. 5 nu. 4. & seq. & cons. 103. n. 3.* Hippol. Rimin. *cons. 79 num 37. lib. 1.* & Menoch. *cons. 103. n. 68. & nu. 76. lib. 1. & in cons. 264. n. 79. & 80. lib. 3.*

Ad sex-

Ad [illegible] argumétum de clausula ex certa s[illegible]entia respondemus, dato, q[illegible] ill[illegible] con[illegible]tetur vel clausul[illegible] æquipol[illegible]ns, illam [illegible] operari [illegible] præiu[illegible] [illegible] verioré, æqui[illegible] & [illegible]mmuni[illegible] Doct[illegible] [illegible] mo-menti & mul[illegible] [illegible] tradunt D[illegible]. in argumen[illegible] [illegible] ex certa

60 scientia q[illegible] [illegible] in ter-tiu resp[illegible] [illegible] num 42. So[illegible]. iun. *in cons* [illegible] *num* [illegible] Vall[illegible] *in co*[illegible]. 7. *num*. 103. *lib*. [illegible] Ar[illegible]tin. *cons*. [illegible] *num*. 6 [illegible] *in consil*. 142. *num* [illegible]. Paris. *consi*. [illegible] *num*. 84. [illegible] *num*. 121 *lib*. 1. Grammaticus *dec*[illegible] *num* 2 [illegible] *num*. 30. *lib*. 2. Menoch. *in cons*. [illegible]

61 Et præter[illegible] [illegible] de [illegible] præiudició, vt in casu nostro, q[illegible]emadmodum [illegible]ndo opiniones post alios declarat Ant. Gabr. [illegible] *tit. de clausulis concl*. 1. *nu*. 1 quem secutus [illegible] Menoch *lib. 2. de præsumpt. præsumpt*. 9 *cir. a finem*.

Ad [illegible] primum a[illegible]entum respondemus, negando Principem posse [illegible] & concessiones feudales alic[illegible] [illegible] ius auferre absque iusta [illegible] sunt enim iura apertissima & authoritates quàm plurimæ, quas recensuimus in 4. 5. & 6 argumento consultationis nostræ: & Doctores in argumento relati non loquuntur in iis terminis, sed cum agitur de ipse mere positiuo nec alterius ius læditur, merito o[illegible] hil obstat.

Ad [illegible]ctauum argumentum respondemus, quicquid al[illegible]qui dixe[illegible] in argumento relati, [illegible] esse commun[illegible] [illegible] sententiam, quod iusta causa per quam possit Princeps ius suum alicui auferre, illa sit, quæ publicam vtilitatem principaliter concernit, vt supra deduximus late *in argumento nono huius consultationis nostræ*.

Et præterea non licet Principi ius auferre, etiam ex iusta causa, nisi digna recompensatione data, vt supra deduximus ex Bartolo & aliis, *in eodem nono argumento*.

Ad nonum argumentum respondemus licet ius [illegible] quærend[illegible] facilius tolli possit, quando est in spe minus probabili ac pro iis [illegible] in de præsenti fundament[illegible] [illegible] ex pacto vel inuestitura, vel gratia, [illegible] vero vbi [illegible]mentum habet de præsenti, vt in ca[illegible] nost[illegible] [illegible] supra deduximus ex Ludouico G[illegible] [illegible] Pistotto & aliis, vt in decim[illegible] argumēto nostræ conclusionis & consultationis vide. [illegible]

Ad de[illegible] denique argumentu[illegible], de d[illegible]obus Inuest[illegible] potior [illegible] habeatur cui po[illegible] ssio tradita fuit, respondemus id non obst[illegible] in casu nostro tribus rationibus. Prima est ratio, [illegible] non habet locum in duobus Inuesti[illegible] [illegible] tunc enim semper prior est præferendus pol[illegible] licet posterior possessionem nactus fuerit, [illegible] supra deduximus, ex communi Dd. sententia, *vt in septimo argumento*.

Et hic est noster casus quoniam ab eodem Imperatore inuestiti fuere Princeps W. & Elector A. vt in facto est [illegible] [illegible]go potior esse debet Princeps W. & ex eius persona Principes [illegible]. W. & I. quia prius inuesti[illegible] & gratia fuit ipsi Principi W. concessa, quam Electori A.

Sec[illegible] ratio est, quia vbi Princeps ex gratia, non autem [illegible] ex contractu duobus [illegible] & gratiam fecit, [illegible] semper est præferendus, vt supra diximus ex communi Dd. sententia, *vt in eo[illegible] argumento*.

E[illegible] etiam est casus noster, quoniam inter Im-petra[illegible] [illegible] & sæpe dictos Principes [illegible] contractus celebr[illegible] [illegible] sed ipse ex gratia [illegible] Comitatus concessit [illegible] q[illegible] Pri[illegible] W. secundo vero Electori A. Prior igitur inuest[illegible] ius est prætendus.

Te[illegible] ratio est, quo[illegible] iá ex duobus inuestitis semper prior est prælerēdus. q[illegible]and[illegible] oste[illegible] scientiam habuit pri[illegible] inuestituræ in alte[illegible]um factæ, ne scilicet mala fides ei patrocinetur, sed potius [illegible] obsit, vt superius deduximus *in tertio capite nostræ consultationis & conclusionis*, vbi etiam ostendimus Elector[illegible] A. scientiam habuisse dictæ prioris gratiæ ac inuestituræ in S. Principem W. collatæ, vnde merito prætendus esse videatur. & iam ex eius persona memorati Principes I. W. & I. quan[illegible] is Elector A possessionem dictorum quinq; assium Comitatus fuerit assecutus. Et de ter[illegible]a quæstione hactenus.

Restat quarta quæstio a nobi[illegible] discutienda, quæ sic se habet. Vtrum [illegible] Electores S. fructus ex quinque assibus d[illegible] Comit[illegible]tus [illegible] hactenus perceptos, lucrari potuer[illegible], an vero iam vna cum Comitatu restituendi veniant.

In hac quæstione videbatur nobis prima fronte respondendum dictos Electores lucrari [illegible]otuisse fructus dictorum quinque assium, nec restituendos esse dictis Principibus S.

62 Nam bonæ fidei † possessor fruct[illegible], percipiēdo eos, suos facit & lucratur *l. bona fides. ff. de acquir. rer. dom. l. qui scit. ff. de vsur*. late Arius Pinellus *ad l. 2. C. de rescin. vend. in 2 part. c. 4. num*. 59. Antonius Faber *lib. 4. coniectur. ar. num. c*. 17. nouissime Hartman. Vulteius, *Scholasticarum disputationum c. vlt*.

63 Quod autem Electores fuerint in bona fide probari videbatur: primo, quia † fides præsumitur in possessore *Glos. 1. inst. de vsucap. in princ. in c. si diligenti. in ver. bona fidei. de præscrip*. Bart. *in l. Celsus. col. pen. ff. de vsucap*. Alex. *in cons*. 100. *col*. 2. *lib*. 2. Deci. *in l. pactum quod bona fide sub n*. 1. *C. de pactis. & in cons*. 175 *n*. 5. Socin. sen. *cons*. 38. *nu* 5 *lib*. 3. Didac. Couuar. *ad reg. possessor malæ fidei. in 2. part. relect*. §. 8. *n*. 1.

Deinde quia Elector A. inuestituram habuit ab Imperatore tanquam à supremo tutor[illegible] dictorum Principum S. tunc pupillorum, is autem d[illegible]tur in bona fide qui causam habet à tut[illegible]re, *l. bona fides. ff. de verb. signific*.

64 Tertio quia bona † fides or[illegible]tur ex tit[illegible] [illegible]tiam putatiuo, vt declarat Bart. *in l.* [illegible] *de vsucap*. Practi. Papien *in forma responsi* [illegible] *in ver. præscriptionis num*. [illegible] Deci. *in. cons*. 206 *n* [illegible] *cons*. 129. *in fi. lib*. 1. Curt. *sen. in cons*. 28. *n*. 1. Ripa *in c. cum ecclesia. n*. 98. *de causa poss. & propriet*.

65 Quinto oritur † ex iniustis & temerariis causis, vt post alios tradit Menoch. *de præsumpt. lib*. 3. *præsumpt*. 130 *num*. 3.

Verum istis non obstantibus contrariam sententiam iuri magis consentaneam existimamus [illegible]mpe dictos Electores lucrari non potuisse fructus [illegible]ctorum quinque assium Comitatus, sed eos esse restituendos Principibus S.

66 In hanc sententiā adducti sumus ex eo, quod malæ fidei † possessor fructus non lucratur, sed restituere eos tenetur *l. certum. C. de rei vendic. l. malæ fide C. de condictio ex lege*. [illegible] quod procedit eti[illegible] in possessore, qui efficitur malæ fidei, [illegible] considerata sua per[illegible]na sed alterius [illegible] succedit, [illegible] Bart *in l. ex diuerso. §. 1. n*. [illegible] *ff. de rei vend*. Abbas *in c. grauam. n*. [illegible] 16 *de restit. spol*. & al[illegible] refert & seq[illegible]itur Iacob. Menoch. *de recuper. possess. remed*. 15. *n*. 617.

Quod autem Electores supradicti fuerint in mala fide,

67 fide, probatur, [illegible] fides est rei alienæ scientia. *c. si virgo 34. q. 2.* [illegible] *Celsus. num. 18. ff. de vsucap* Abbas. Panor *in consil. 3. q. 14. lib. 2.* A[illegible] *ad l. Pomponium. §. cum quis. num. 2* [illegible] *ac. pur. possess.* [illegible] *cons. 27. n. 12. lib. 1* & ali[illegible] quos refert & [illegible] quitur Io. Cephal. *in cons.* [illegible] *16. n. 17. lib. 3.*

Quod au[illegible]n Elector A. [illegible] erit Comitatum ad Principes S. pertinere dubium non est, quia ipse scientiam habuit pacti e[illegible] cum Comitibus H[illegible], & gratiæ expectati[illegible] ab I[illegible]peratore concessæ eorum parenti Principi W[illegible] [illegible] ocurauit illam ipsis auferri, vt supra [illegible] demonst[illegible]auimus.

E[illegible] [illegible]dicatur e[illegible] in mala fide, qui procurat se de feudo [illegible], de quo [illegible]ebat prius alium inuestitum fui[illegible], dubium non est, ita enim Dd. omnes affirmant ex eo inferentes, talem sic inuestitū, priore non esse [illegible]otiorem, sed priorem feudum vendicare posse, vt p[illegible]chre dedu[illegible] Hartmanus Pistorius post alios quos citat *lib. 1. quæ[illegible] var. part. posterior. c. 29. n. 28.* Cuius [illegible]erba hic adscribimus. Primo enim (inquit) dispositio *d. l. quoties*, locum non obtinet quando is qui secundo inuestitus fuit, sciuit alium ante se inuestituram de eodem feudo tam impetrasse. Hoc enim casu nec ipsi mala fides & fraus patrocinetur, priori

68 pot[illegible] esse non debet, sed integrū est † illi qui primo inuestitus fuit, rē ab ips[illegible] mala fide possessam reuocare. vt [illegible] *d. l. quoties. in ver. sane.* quam sequitur Alberic. Saly[illegible] & Ias[illegible] *ibi, num. 26.* & [illegible] *in c. si tibi absenti. [illegible] n. lib. 6.* quam dicit singularem Io. Lupus *in rub. de donat. § 81. num. 11.* idem notat Baldus *in rubr. C. de his quæ fiunt in fraudem creditor.* Iason *in §. si quis in fraudem num. 16. inst. de act.* [illegible] *in l. fi. nu. 28. C. de sacrosanct. eccles.* Hippol. *in l. qui duobus. num. 10. de falsis.* Didacus Couuar. *in d. c. 19. n.* [illegible] *lib.* [illegible] hactenus Pistorius.

Se[illegible]ndo mala fi[illegible]es probatur ex persona ipsius Electoris quam [illegible] tunc gerebat Elector A. quia tutor erat dictorum P[illegible]incipum S. & nihilominus impetrare curauit quinque asses Comitatus, quos

69 non ignorabat ex priore concessione pertinere † ad dictos principes S. quod enim hæc tutorem non decuerint, superius fuse demonstrauimus *in 2. quæst.*

Tertio probatur ex modo quo vsus est Elector A. in impetr[illegible]do dicto Comitatu. Nam is prius eosdem quinq; asses petierat, & impetrauerat & cū videret se non posse illum tueri, procurauit, vt Imperator motu proprio & tāquam supremus tutor eosdem quinque [illegible] co[illegible]cederet. Quemadmodum Doctores

70 tradun[illegible] [illegible] eo qui postquam † rem habuit titulum sibi procurauit, vt post alios declarat Menoch. *de arbitr. iu. [illegible] casu 225. n. 10.*

Posti[illegible]mo probatur [illegible] quod ipse Elector A. Impera[illegible] vt ill[illegible] quinque asses impetraret, nempe [illegible] Principem W. eius facta depri[illegible] [illegible] & [illegible] qui quidem modus non est [illegible] suppon[illegible]nus quoque probari [illegible] Principem W. exposuit Imp[illegible] [illegible] deduximus *in 2. capite nostræ consultationis.*

N[illegible] [illegible]um allata. Nam ad pri[illegible] [illegible]matur facile id conce[illegible] [illegible]umus in claris, cum ex [illegible] liquido probetur [illegible] [illegible]on[illegible]nius, titulum quidem ab [illegible] [illegible] habuisse tanquam a tuto[illegible] [illegible]on approbato de iure. Item [illegible] narrata q[illegible] verificari nō po[illegible] [illegible] [illegible]as [illegible] offi[illegible], & quod præcipu[illegible] poodestamus contra eius scientiam & conscientiam, cum scilicet non ig[illegible]oraret prius quinque asses concessos fuisse W[illegible] Pri[illegible]cipi [illegible] eius pert[illegible] ad memoratos Prin[illegible] S. quorum [illegible] ebat.

Ad vl[illegible] [illegible] nō procedere cum titulus est † talis [illegible], vt in casu nostro vti

71 late habetur apud Cacheranum *decis. Pedem. 16[illegible] n. 11. vbi alios citat.*

Andr. Fachineus Ingolstadii nomine Collegii.

Pro Illustrib. Do. Fuggeris.

ARGVMENTVM CONSILII III.

De obligatione feudi, an si fiat sine consensu Domini, feudum amittatur? De diuisione. De transactione & reseruationibus factis in eis.

SVMMARIA.

1 *Feudum pignorans sine consensu domini illud amit[illegible].*
2 *Pignus nuda conuentione constituitur.*
3 *Amittitur feudum oppignoratum sine domini consensu licet non fuerit secutæ traditum.*
4 *Autores huius sententiæ.*
5 *Contra ibi.*
6 *Et ibidem.*
7 *Verba legis cum effectu sunt accipienda.*
8 *Per traditionem transfertur dominium.*
9 *Si feudum oppignoretur vel alienetur sine licentia domini & traditio fiat amittitur.*
10 *Diuisio erronea reuocatur.*
11 *Diuisio perperam facta ad æqualitatem reducitur.*
12 *Diuisio est quædam transactio.*
13 *Ignorans non dicitur renunciare i[illegible] suo.*
14 *Error in diuisione non nocet.*
15 *Error potius præsumendus est quam donatio.*
16 *Diuisio facta inter fratres in qua vni obueniant iura feudalia non impedit quominus eo deficiente alteri ius competat.*
17 *Verba sunt intelligenda rebus sic stantibus.*
18 *Remittentibus iura sua non datur regressus.*
19 *Verba generalia generaliter accipienda.*
20 *Per diuisionem quando censeatur renunciatum fideicommisso.*
21 *Verbis generalibus renunciatum censetur etiam iuri caducitatis.*
22 *Et fideicommisso futuro.*
23 *Error non præsumitur.*
24 *Expressum dicitur quod ex vi verborum colligitur.*
25 *De eodem.*
26 *Transactio super feudo valet.*
27 *Principalis potest transigere in præiudicium alterius*
28 *Actio in rem cui detur & contra quem.*
29 *Transactio inter alios facta aliis non nocet.*
30 *Frater transigendo non præiudicat fratri.*
31 *Dominus & vasallus tra[illegible] [illegible] super feudo non possunt in præiudicium aliorum.*
32 *Negatiua probatur [illegible] professione scripturæ.*
33 *Renunciatio est stricti iuris, nec in ea veniunt non expressa.*
34 *Petitio incerta quando admittatur.*

Christi redemptoris nostri auxilio humiliter implorato.

PLures [illegible] quæstiones [illegible] endæ nobis proponuntur, quibus ordine respondebimus, & earum prima

prima ast, vtrum Vasallus sine consensu domini obligans alicui extraneo feudum feloniam committere dicatur, adeo vt feudo ipso priuandus sit. Respondendum nobis prima face videbatur priuandum esse, authoritate textus *in c. Imperialem. de prohi. feudi alienatione per Fridericum*, vbi Imperator Fridericus hanc legem constituit, vt nulli liceat feudum totum vel partem † aliquã vendere vel pignorare, vel quocunque modo distrahere sine consensu Domini (1) illa pœna adiecta, vt contra eam constitutionem veniens, feudum amittat, & ad dominum libere reuertatur, vt patet ex eodem cap. in §. *Callidis*.

Secundo authoritate tex. *in c. 1. iuncto §. item si quis feudum tit. quib. ex causis feudum amittatur.* vbi causæ recẽsentur, ob quas vasallus feudo priuatur & inter alias hæc etiam, nempe cum quis feodum libellario nomine absque consensu domini sui, pignori obligauerit.

Et licet interpretes nonnulli id non ita simpliciter accipiendum censuerint, sed ita demum locum habere dixerint, cum secuta est traditio ipsius feudi. Tamen hęc sentẽtia nullo iure ꝓbari videtur, nullaque ratione firmari. (2) Nam pignus † nuda conuentione constituitur nec ad illud constituendum necessaria est traditio rei. *vt in l. g. 1. ff. de pigno. actio.* (3) Vnde cum † lex prohibeat feudi oppignorationem seu obligationem sub priuationis pœna, locum sibi vendicare debet, etiam vbi traditio feudi non est facta, quia sufficit pignoratio contra legis prohibitionem, quæ quidem traditionem rei pignoratæ non requirit, sed consensum nudum.

Confirmatur hæc sententia authoritate eorum, qui responderunt vasallum qui feudum vel rem emphyteuticam vendidit, absq; consensu domini pri-(4)uandum esse feudo, licet non fuerit traditum † emptori, ita Io. Imole. *in c. potuit. n. 49. de locato.* & ibidem Andreas Siculus *col. 3. vers. sed quid si non tradidit.* Guido Papæ *in cons. 147. nu. 7. vers. sed restat videre.* & quidam alii quos commemorat Andreas Tiraquell. *de retract. consang. §. 1. Gl. 2. num. 44.* quibus addi potest Roland. à Valle *in c. 2. cons. 51. n. 18. 19. lib. 2.* vbi rationẽ adfert, quia videlicet ipsa constitutio feudalis venditionem prohibens, nullum verbum de traditione facit: Quod si voluisset priuationem non induci nisi secuta traditione, verisimiliter hoc expressisset *arg. c. audientiam. de decimis.* Vnde cum nõ expresserit, standum est dispositioni iuris: nec nostrum est legem extendere *argum. l. si vero. § de vero. ff. sol. matr.*

Verum his & similibus quæ adferri possunt non obstantibus contrariam sententiam iuri & æquitati magis consentaneam existimauimus, nempe vasallum feudo priuandum non esse, ex eo solo, quod absq; consensu Domini illud obligauerit seu pignorauerit, nisi etiã traditio fuerit secuta; ita vt propter huiusmodi pignorationem & hypothecã, is, cui feudum oppignoratum est ac obligatum, in eius possessionem missus fuerit.

In hanc autem sententiam adducti sumus ex eo, quod hæc sit omnium doctorum receptissima sententia, & interpretatio, rationi etiam & iuri maxime consentanea, vt probabimus. Etsi enim lex feudalis prohibeat feudum absque consensu domini vendi extraneo, vel oppignorari, eam tamen interpretationem ex communi doctorum sententia recipit, vt procedat & locũ habeat, quando post venditionem seu pignorationem factam tradita est etiam possessio feudi emptori, vel creditori, alioqui (5) si agatur de † simplici venditione vel pignoratione, nulla traditione vel in possessionem immissione secuta, feudum non amittitur. Et quidem in venditione feudi absque consensu domini facta, quod ob eam vasallus feudo non sit priuandus, nisi traditio facta sit, docuerunt Andreas de Isernia, Bald. Martin. Laudensis & Cardinal. Alexand. *in c. imperialem §. callidis. de prohibita feudi alienatione per Fridericum.* Idem Isernia. Aluarotus & Afflictus *in c. si inter. de vasallo qui contra constitutionem Lothanis alienauerit.* Paulus Castr. *in leg. 1. §. si rem depositam. num. 2. ff. depositi.* Alexander *in cons. 30. nu. 16. lib. 1.* Franciscus Aretinus *in cons. 16. col. 4. & in cons. 14. col. 3.* Guido Papæ *decis. 162. ad finem.* Iacobinus à S. Georgio *in tractatu feudorum. in vers. cum pacto de non alienando. col. 2. vers. item quod dixi.* Curtius iunior *in tractatu feudorum in 4. parte principali. q. 20.* Zasius *in epitome feudorum, parte 10. nu. 67.* alios refert & sequitur Tiraquellus *de retractu consanguineorum §. 1. Gl. 2. nu. 47.* quibus adde Iulium Clarum *in §. feudum. quæst. 21. vers. sed nunquid.*

Quod vero non amittatur feudum propter oppignorationem † eius factam à vasallo sine consensu (6) domini nisi secuta sit traditio ac in creditorem possessio feudi translata, responderunt Bald. *in c. 1. §. aut lib*[illegible] *n. 4. vers. sequitur in textu, quib. modis feudum amittatur*, & ibidem Afflictus *n. 20.* Aluarotus *n. 2.* Alea, *in cons. 273. n. 1. lib 2.* Iason *in l. si. q. 19. C. de iure emphyt.* Curt. iunior *in tract. de feudis in 4. parte. n. 95* Negusanzius *de pignoribus 3. membro. secunda partis. nu. 78.* Iulius Clarus *in §. feudum. q. 35.*

Nec ratione destituta est cõmunis hęc sententia: (7) etenim † verba legis cum affectu sunt accipienda *l. 1. §. hæc verba ff quod quisq; iuris.* Quare dum lex prohibet feudi alienationem, intelligenda est de vera & propria alienatione, quæ tunc demum facta dicitur, cum res est tradita, quia per traditionem dominium in accipientẽ transfertur, *l. traditionib. C. de pactis.* Nec enim alienatũ recte dicitur quod manet adhuc † in (8) dominio venditoris *l. alienatum. ff. de verb. sig.* Vnde & imperator Frideric. *in d. c. imperialẽ. §. callidis.* pœnam statuit in eos, qui feudum (inquit) vendunt, & in alios transferunt, quasi hæc duo cõiunctim requirat, nempe, vt feudũ non vendatur & in alium transferatur, quod fit per traditionẽ possessionis. Et idem est in pignore, quia per nudum ius pignoris absque possessione non transfertur in creditorem ius feudi, sed remanet in dominio vasalli, & propterea domino directo nullum sit præiudicium.

Huc accedat ratio, ex qua motus est Imperator Fridericus ad condendam legem. Nam ex multorum querelis motus fuit, vt ipse dicit in principio legis, qui ei retulerunt, vasallos pignori obligasse feuda, ac etiam vendidisse, ac proptęrea ipsos feudorum dominus seruitia debita amisisse in magnũ reipubl. detrimentum. Quod quidem eo casu locum habere certum est, cum feudum ipsum vere alienatur, ac in alium transfertur, possessione scilicet alteri etiam tradita.

Non obstant ea quæ in contrarium allata sunt. Nam etsi legibus feudalibus prohibita sit feudorum alienatio, & pignoratio, absque consensu domini: iusta tamen interpretatione prudentum, vt iam diximus, ita sunt accipiendæ, vt locum habeant, cum in alium feuda transferuntur per veram & realem traditionem ac possessionis translationem.

Non obstat quod dicebatur pignus contrahi nudo consensu, quia etsi id verum sit non tamen id solum sufficit ad priuationem inducendam, sed requiritur præterea possessionis translatio in creditorẽ, vt

C sic per

sic per eam videatur feudum in alium translatum in præiudicium domini quod potissimum à lege consideratum fuit. Nec quicquã mouere debet authoritas eorum, qui contrariũ respondere, quia cõmunis doctorum sententia eorũ authoritati præualere debet. Nam cõtra Imolam, Andream Siculum & alios superius citatos tenet vniuersa prope cohors scribẽtiũ vt loquitur Tiraq. *de retractu consang. §. 1. Gl. 2. n. 45.* vt fatetur etiã Rol. *in cons. 51. n. 21. li. 2.* & nouissime, de emphyteusi tamẽ loquens, Aurelius Corbalus *de iure emphyteutico c. 14. lim. 38.* Ex his patet quid sit respondendum ad secundam quæstionẽ, quæritur enim in ea vtrum si non propter hypothecam vasallus feudo priuari de iure possit, an non saltem propter missionem in possessionẽ talis feudi ex primo, & secundo decreto, & tandem subsecutam realẽ immissionem, caducitas feudi cum effectu purificata sit. Respondendũ est enim, ne frustra bis idem repetatur, feudi caducitatem † purificatã esse: per missionem tamen in possessionẽ non ex primo decreto quia illud possessionẽ non transfert *l. si finita. § si quis autẽ ff. de damno infecto.* sed ex secundo decreto nec nõ ex reali immissione quæ scilicet possessionem veram transfert in creditorem *iuxta d. leg. si finita § Iulianus ff. eod. tit.* [illegible] vt iam à nobis est deductum, hęc est vera & communis doctorũ sententia, feudum amitti à vasallo, illud alienante vel pignorante sine licentia domini, vbi possessio eius est tradita creditori. Quare cum in proposita specie secuta sit realis in possessionẽ immissio post oppignorationem sine cõsenso domini factam, respondendum est, feudum incidisse in commissum & sic caducitatem esse purificatam. Rationes & authoritates iam superius allatæ sunt, nec sunt à nobis otiose repetendæ.

Sequitur tertia quæstio si feudũ cuius plures fratres initio domini erant, propter missionem ex primo decreto ante fraternã diuisionẽ bonorũ factũ sit caducum, vtrũ nihilominus vigore instrumẽti diuisionis in principio & circa finem eiusdem añexæ renunciationis frater is N. qui iam feudũ istud possidet reliquis duobus fratrib. partem emolumenti caducitatis dare, & an illi duo fratres de emolumento caducitatis participare debeant, licet in instrumẽto dicatur illos quo ad feudũ istud nihil ampli⁹ habere, vel petere debere, nec posse, & ꝑpter hoc cõsequenter iure nihil amplius quo ad emolumentũ istius caducitatis prætendere possint, cum illud sit accessio, vel fructus feudi, cuius nomine is in partẽ vocari nõ debet, quin [illegible] habet partem feudi, cum fructus regulariter sequãtur dominiũ ipsius rei, ex qua prouenerunt. Quod attinet ad hanc quæstionẽ, videtur nobis in primis illud monendũ quod supra etiam diximus, nempe per missionẽ in possessionem ex primo decreto factam non transferri veram possessionem, sed tantum per missionem ex secundo decreto, & ideo non posse illud præsupponi quod in quæstione ipsa præsupponitur, sed tamen eo præsupposito stante, absque tamen veri præiudicio.

In hac quæstione videbatur nobis prima facie respondendũ, omnes fratres participare debere commodum caducitatis dicti feudi, nõ obstante præmissa diuisione. Nam cum feudum esset omnibus fratribus cõmune, & iam tempore diuisionis propter oppignorationem factam à vasallo commissum, & sic vtile dominium quod vasallus habebat, ad ipsos dominos deuolutum, manifeste patet vnumquemque ex eis partem per diuisionem cõsequi potuisse. Vbicunq; autẽ quis in diuisione plus retinere & cõsequi poterat ex bonis diuisis quacunque ratione, & per † errorẽ id non fecit, nũ dicitur sibi præiudicasse, quia postea cognita veritate ius suum consequi possit. *l. si post diuisionẽ vbi Gl.* Bart. & Castr. *C. de iuris & facti ignoran. l. cum putarem. ff. fam. her. is.* Soc. iun. *in cons. 128. nu. 121. lib. 2.* Crau. *in cons. 26. n. 9.* Bursatus *in cons. 170. n. 56. lib. 2.* Licet ergo per diuisionem duo fratres non sunt vllam partem consecuti dictæ caducitatis feudi, non tamen sibi præiudicasse videntur, quin eam cõsequi possint, cum de iure eis debeatur. Etenim † diuisio male facta ad æqualitatem & rectitudinẽ est reducẽda, quemadmodũ respondit Socin. senior. *in cons. 25. n. 5.* refert & sequitur alios cũ memorans Soc. iun. *in cons. 48. n. 42. li. 1.* & ꝓbat text. *in l. maiorib. C. commun. vtriusq; iud.* ibi *vel perperam factis diuisionib. solet subueniri.*

Secundo pro hac sententia illud facere videbatur, quod in diuisione inter dictos fratres facta, non fuit actum de huiusmodi cõmodo caducitatis dicti feudi propter pignorationem factam, sed simpliciter de ipso feudo, quod vni ex fratribus assignatum est, vnde cum diuisio † videatur esse quædam transactio. *l. qui Romæ. §. duo fratres.* ibi *quasi de hoc quoq; transactum sit. ff. de verb. obl.* tradit Bart. *in l. tres fratres. ff. de pactis.* & ibidem Iason. *in 4 notabili.* & egregie Fulgo. *in cons. 120. in 1. col.* extendi non debet ad ea de quibus nõ est actum nec cogitatum inter diuidentes, quemadmodum transactio super vna re nõ extenditur ad aliam *l. si de certa. C. de transact. l. qui cum tutorib. ff. eod. tit.*

Tertio aut fratres diuidentes ignorarunt feudum fuisse tunc temporis deuolutũ, propter dictam obligationem & missionem in possessionem, & diuidendo † nõ censentur iuri suo caducitatis renunciare vt probat *l. tres fratres. ff de pactis.* Aut scierunt, & tunc per diuisionem renunciasse dicto iuri non videntur, sed potius ita diuisisse per errorem quam donasse, & consequenter sibi non præiudicasse. Quod † error in diuisione diuidentibus non noceat probat tex. *in d. l. si post diuisionem. C. de iuris & facti igno. in l. maiorib. commun. vtriusq; iud.* & late Socin. sen. *in dicto cons. 25. lib. 4.* And. Geyil. *li. 2. obser. 139. n. 4.* Quod vero præsumendus sit † potius error quam donatio, tradit Gl. *in l. generaliter. C. de non nu. pecu.* Decius *in cons. 177. nu. 1.* & alii plurimi, quos refert & sequitur Mascard. *de probationibus. vol. 1. concl. 554. n. 5. 6. 7.* & late disputando fi[illegible] Menoch. *de arbitr. iud. casu 88.*

Quarto illud plurimum videbatur vrgere, quod p diuisionẽ non censetur quis ius caducitatis remittere, ita scilicet vt si feodũ ad se reuertatur, illud petere & vendicare nõ possit. Nam si duo fratres bona communia diuiserunt & † vni feudalia obuenerunt eo mortuo sine filiis, alter feudum ita caducum effectũ nihilominus vendicare poterit, vt tradit Gl. *in c. si quis miles. tit. constitutiones feudales D. Lotharii Imperatoris, alias est sub tit. Imperator Lotharius Eugenio Papa & vniuerso populo,* & ibi Baldus, Aluarot. Afflict. & cæteri Doctores Alexan. *in l. qui Roma. § duo fratres. n. 60. ff. de verb. oblig.* & ibidem Ias. *n. 52.* Federicus Senen. *in cons. 77. & in cons. 228.* Augustus Berous alios referens *in cons. 108. n. 14. lib. 1.* Nec obstare videbatur illa clausula renunciationis in instrumento diuisionis adiecta, qua videlicet expressum fuit, diuidẽtes quo ad feudũ istud nihil amplius habere vel petere posse, quia hæc verba intelligenda esse videbantur † rebus sic stantibus, nõ autem superueniente iure caducitatis & deuolutionis feudi, *arg. leg. quod Seruius cum Gl. vltima. ff. de cond. causa data,* & argumento conclusionis communiter receptæ ab interpretib. *in l. qui Roma. §. duo fratres ff. de verbo. oblig.* Quod videlicet per diuisionem

nem non censeri renunc[illegible]m fi[illegible]c[illegible]misso, ea enim est magis communi[illegible] nt. 2. vt par[illegible] Gabrielio *comm. concl. lib. 4. tit. de fideicom.* [illegible] Geyll. *lib. 2. obser.* 39. Ve[illegible] & [illegible] dici possunt non obstantibus, [illegible] neque concludendũ esse putamus, vt si qui[illegible] ceteri fratres non iam habuerint dictæ caducitatis de qua agitur, censeantur illã remisisse per diuisionem actam & per clausulam renunciationis adiectam, si vero ignorauerint tecus dicendum, quoniam ignorans non intelligitur iure suo renunciare. *leg. mater decedens ff. de in off. testamento.* In hanc vero sententiam procliuiores sumus hoc potissimũ fundamento, cui qui renunciat iuri & actioni quam habet nõ illatura eam amplius regressus, sed per diuisionem factã, vt in instrumento nobis transmisso, dicti duo fratres renunciasse intelliguntur emolumento dictæ caducitatis feudi, ergo eis non datur amplius regressus & actio, ad huiusmodi emolumentũ caducitatis petendum ac participandum.

Propositio argumenti clara & indubitata est *l. quatiens. §. si venditor. ff. de ædil. edict.* Remittentib. enim 18 actiones† suas, nõ est regressus dandus ait IC. *l. Herennium ff. de condit. ionib.* Gl. *in c. quam sit periculosum. 7. q. 1. in l. quæ ab omnib. C. de fideiuss.* Decius *in cons.* 389 *num.* 10. Crane[illegible]ta *in cons.* 24. *n.* 4. & 74. *n.* 7.

Assumptum vero sic probatur. Nam in instrumento diuisionis dicitur, duos alios fratres quo ad feudũ (quod [illegible] licet alteri obuenit) nihil amplius habere, vel petere debere nec posse, imo quod illi cedant omnia iura & actiones reales & feudales, vtiles & directas, & exercitium etiam dictarũ actionum, scientes, prudentes, constituentes etiam eum procuratorem in rem suam &c. His verbis necessario includitur dicta renunciatio. Etenim hæc duo simul consistere non possunt. Quod vnus ex fratrib. totum feudum obtineat, & omnia eius iura, & alii nihil amplius habere vel petere possint. Et quod alii partem habeant huiusmodi caducitatis feudi. Feudum enim propter hypothecã sine consensu domini factam reuertitur ad dominum, vt iam deductum est in prima quæstione, [illegible] dominus est ille solus, cui assignatum est in diuisione, ergo ad illum solum tenentur, & illi soli commodũ acquiritur caducitatis. Quomodo enim consolidari potest dominiũ vtile cum directo dicti feudi ad cõmodum aliorum fratrum, cum illi dominium directum non habeant, in hac autem consolidatione cõsistat caducitatis emolumentũ vt patet?

19 Et cum verba dictæ † renunciationis generalia sint, nempe quo ad dictũ feudũ dictos fratres nil amplius petere debere ac posse, generaliter accipienda sunt, nempe vt nihil petere possint tam respectu directi quã respectu vtilis dominii. In feudo enim cõsideratur tam directũ quam vtile dominium, ex doctorum nostrorum sententia, qui passim vtuntur his vocabulis, & caducitas est accessoria, cõnexa & inseparabilis à dominio directo: quo fit, vt qui dominiũ habet directum feudi, caducitatis etiam ius habere intelligantur. Et pro huius sententiæ confirmatione illud præcipue perpendimus, quod si ante factam diuisionem feudum effectum caducũ, propter pignorationem, & immissionem in possessionem ex dicto primo decreto fa[illegible] & sic fratribus diuidentibus ius apponatur ca[illegible]ucitatis, competebat diuisionis [illegible] casu in casu per diuisionem, ex qua fuit iuri assig[illegible]um feudum [illegible], vlla reseruatione caducitatis. Ideo cum renunciatione supra dicta [illegible]entende[illegible] hoc re[illegible]nunciatũ ipsi emolumento caducitatis, quemadmodum [illegible] similiter doctores communiter concludunt per di[illegible] ac [illegible] † renunciatum censeri fideicommisso, 20 quando diuisionis tempore purum erat vel purificatum [illegible] altera *in l. qui Romæ [illegible] o fratr. col. 3. vers. super [illegible] col. marna.* & ibidem Al[illegible] *ff. de verbo[r.] oblig.* idem Alex. *in cons. 100 col. vlt. lib. 7.* Dec. *in cons.* [illegible] *n.* 3 & 267. *n.* 3. & alii [illegible] refert & sequitur Menochius *de præsump. lib. 3. præsump. 115. nu. 4. 5.*

Ra[tio] huius conclusionis est, vt superius citati doctores [co]mmemorant, quia fideicõmissum non [potest] eo casu simul cõsistere cũ diuisione, [illegible] res fid[eicom]misso subiecta diui[sion]i per di[uision]em vni assignetur, & tamen alte[ri] etiam ex fideicommisso debeatur. E[t] hæc ratio loci habet etiam in proposito nostro, quia cum vni fuerit a[ssi]gnatum fe[udum] non potest cum participatione c[aduc]itatis consistere, vt scilicet & alii habeant caducitatis partem, qui [nec] partẽ haberent feudi vt superius deductum [est], cum tamen quo ad feudum nihil pe[tere] vel habere debeant.

Et cum verba dictæ renunciationis ita sint ampla & generalia, vt scilicet quo ad feudum cæteri [fratr]es nihil amplius habere vel petere possint, [illegible] dicatur etiã huiusmodi ius caducitatis, [illegible] dum doctores volunt in ea specie, qua in diuisione interfratres, & vni feodum assignatur, alii vero bona allodialia, vt scilicet mortuo fratre cui feud[um] assignatur, absque filiis non teneatur ad alterum dum, quia propter huiusmodi † verba generaliter 21 fratrem renunciasse intelligatur huiusmodi iuri caducitatis, vt optime probat Augustinus Berous *in cons.* [illegible] *n.* 77. *lib.* 2. Et quemadmodum etiam doctores volũt ex verbis huiusmodi generalib. renunciatum † videri fideicommisso futuro, & nondum purificato, 22 sicut late doctores citans tradit Gabriel. *comm. concl. lib. 4. tit. de fideicom. concl. 1. n. 21.*

Quibus ita se habentibus non obstant ea quæ superius in contrarium allata sunt. Nam quod primo dicebatur, diuisionem esse reducendam ad æqualitatem, & errorem in ea commissum nõ præsumi [in] diuidentib. Id verissimum est in iure Sed quod error interuenerit in proposita specie nobis non [constat] & de iure non præsumitur, sicuti late probat † multis & 23 authoritatibus Mascard. *de probationib. vol.* [illegible] *concl.* 36[illegible] *& sequent.* quod maxime procedit data scientia: scienti enim & volenti nõ fit dolus nec iniuria. *c. scien[ti] de reg. iur. lib. 6* Quod vero † se[cundo] loco dicebatur [in] diui- 24 sione actum non fuisse de huiusmodi iure c[aduc]itatis nihil obstat, quia licet expresse & nomi[natim] de illo non fuerit actum, tacite tamen actum est, vt patet ex verbis generalibus supra [rel]ictis, † quod sufficit, 25 quia satis dicitur expressum quod ex vi verborũ colligitur *l. Gallus. §. 1. ff. de lib. & posthum.* Bar. *in l. filius ff. §. meminisse de l.* 1 Io. Ceph. *in cons.* 135. *n.* 20. *lib.* 1. & 150 *n.* 12. Ruin. *cons.* 64. *nu.* 10. *lib.* 1. [illegible] 16[illegible] *n.* 4. *lib.* 2.

Ad tertium argumentũ [quo] videtur cæteros fratres scientes & prudentes, vt [in] instrumento diuisionis habetur, alteri fratri cessisse omnia iura & actiones, & tam vtiles quam directas ratione dicti feudi, & proinde errorem non esse præsumendum. E[t] dum dicitur errorem esse potius præsumendũ, quam donationem, respondemus, id verũ esse cum alterũ ex duobus necessario est præsumendum, videlicet vel error vel donatio, sed in casu nostro alterũ e duob. non est necessario præsumendum, quia renunciatio potius est præsumenda ex certa scientia facta, vt superius late deduximus.

Quod vero quarto loco dicebatur, per diuisionẽ ius caducitatis feudi remissum non censeri, minime obstat; quia id est verũ quando caducitatis ius per et

ex futuro euentu, nec dum est acquisitum tempore diuisionis, sed acquirendũ per mortem eius cui feudum est assignatum ipsimet diuidenti, sed in proposita specie ius caducitans vel erat iam tempore diuisionis quæsitum fratribus diuidentibus & ei renunciatum vt supra deductum est, vel certe soli D. Octauiano acquirendum tanquam soli domino feudi, & non alijs fratrib. qui per diuisionem omnia iura ipsi cesserunt, vt supra deduximus. Ergo argumentũ nihil obstat.

Sequitur quarta quæstio, quæ est huiusmodi. Quãdoquidẽ hoc tempore nemini nisi ipsi domino feudi super caducitate cum vasalli agnatis transigere licet, vtrum casu quo N dominus feudi cum agnatis vasalli conueniret, & pro caducitate feudi 2000. K. plus vel minus accipere, & feudum restituere vellet, an illo casu quo concluderetur feudum omnimodo ante diuisionem bonorũ factum caducum à domino feudi frater ipsius pro suo interesse plusquã tertiam partem sumæ in transactione contentæ, & tantum exigere à domino transigente posset, quantum de rigore pro caducitate illa feudi vasallus soluere debuisset.

Huius quæstionis sensũ esse existimamus, vtrum dato seu præsupposito ꝙ fratres participare dẽberẽt ac possent caducitatis emolumentum, alter ipsorum fratrum illud totum petere & consequi posset, an vero acquiescere deberet transactioni factæ à fratre domino feudi & tertiam tantummodo partem eius summæ pecuniarum vendicare, quæ in transactionem veniret.

Quæ quidẽ quæstio videri superflua potest, stante conclusione à nobis in præcedenti firmata, quod nimirum cæteri fratres diuidentes partem consequi non possint dicti emolumẽti caducitatis. Cæterum ne nostra consultatio etiam in hoc desideretur, quid nobis videatur suppositis terminis supradictis breuiter subijciemus.

Videbatur igitur nobis prima facie respondendum, dictum fratrẽ acquiescere oportere transactioni, & tertiam partem tantum vendicare eius quod in transactione continetur. Nam certi iuris est trans- 26 actionem † super feudo factam, sincere & bona fide valere & seruandam esse. *tex. in ca. 1. §. si vasallus. de feu. cõ. si de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatos vasalli. & in ca. 1 de controuersia feudi inter vasallum & alium de benefic. iu.* & vtrobiq; doctores notant Curtius Iunior *in tract. feudor. 4. parte principali. q. 7. nu. 95.* Iason *in l. fi. nu. 121. C. de iure emphy.* Ioannes Cephalus *in cons. 15. num. 92. lib. 2.* Et præsertim vbi transactio facta est inter ipsum dominum feudi & agnatos vasalli, vel domini consensus intercessit, vt notatur in locis allegatis. Et cum dominus ipse feudi sit principalis, ac solus, qui de eo transigere potest, non videtur dubitandum, quin & cæteri eiusmodi transactioni stare cõpellantur. Potest enim is qui principalis est, trans- 27 igere † etiam in alterius præiudicium, dummodo bona fide transigat, sicut docet Io. Imolensis *in l. aut se restituta ff. de solutio.* argumento illius textus & citat etiam *l. fi. ff. de transact.* refert & sequitur Io. Cephal. *in cons. 128 nu. 25. lib. 2.*

Confirmatur hæc sententia, quia fratres diuidentes in instrumento diuisionis declararunt, quod nihil amplius petere vellent nec possent quo ad huiusmodi feudum, quibus verbis si non sit caducitatis emolumento renunciatum, (quod tam certum est vt supra firmauimus in præcedenti quæstione) saltem negari non posse videtur, quin alteri fratri feudi domino, tributa sit plena potestas de huiusmodi feudi [illegible], adeo vt saltem super eo [illegible] cum [illegible] seu vasallorum agnatis. Huc accedat quod si stricto iure agendo alter e fratribus tertiam partem emolumenti caducitatis vendicare possit, ille plurimum obstare videtur hæc ratio, aut huiusmodi tertiam partem petere intendit ab altero fratre feudi domino qui transegit, & non potest, quia illam ipse non habet sed certam summam pecuniæ quam per transactionem accepit, vel accepturus est, nec dolo fecit quo minus haberet, nec ex ea locupletior est factus, aut petere vult à vasallo vel agnatis vasalli, & non potest, quia illi exceptione transactionis sunt tuti *arg. l. fi. ff. de transactio.* Nec enim dubiũ est quin transigere potuerint super huiusmodi feudo & eius caducitate cum consensu præsertim ipsius domini, imo cum ipso domino, vt patet. Atq; huc pertinent vulgatæ iuris regulæ quib. dicitur, actionẽ † in rem 28 non dari nisi contra possidentem, eumue, qui dolo desierit possidere *vt in § omnium. inst. de actio. l. officium. l. sin autem. § possidere. ff. de rei vendica. & alibi* Item actionem in personam nõ competere vbi nulla est obligatio ex cõtractu vel quasi, ex maleficio vel quasi *vt in dicto § omnium. inst. de actio.* Sed in proposita specie dominus feudi non possidet huiusmodi tertiã emolumenti partem, dictę caducitatis, vt dictũ est, nec dolo fecit qui minus possideret, item bona fide transegit, tanquam feudi dominus, nec vllo ex contractu vel quasi, aut maleficio vel quasi, est obligatus alteri fratri ratione dictæ tertiæ partis caducitatis: ergo nulla videtur actio cõpetere memorato fratri, pro dicta tertia parte caducitatis, sed acquiescere transactioni factæ merito debere videtur.

Verum his & similib. quæ adferri possent nõ obstantib. ità in proposita specie statuendũ esse existimauimus, si quidem frater de quo agitur partem emolumenti caducitatis habere posset, (cuius tamen contrariũ vt iam dictum est conclusimus) nihil proponi cur eam portionem totam & integram petere non posset, transactione illa nõ obstante, quam frater feudi dominus solus & absq; aliorum fratrũ consensu cum vasallo seu vasalli agnatis inire vellet, etsi enim frater, de quo agitur, dominus feudi non sit, quia diuisione facta totũ feudum alteri assignatum est, tamen respectu dictæ caducitatis eum ius habere supponitur, vt videlicet partem suam emolumenti caducitatis consequatur ac vendicare possit, propter oppignorationem factam absq; consensu domini & missionem in possessionem subsecutam. Quod si illi transactio facta obijciatur, replicare poterit eam, nihil obstare, cum † absq; consensu suo facta fuerit, 29 *iuxta l. Imperatores. ff. de transact.* vbi Antoninus & Seuerus rescripserunt. Priuatis pactionibus ius cæterorum non lædi, & ibi Scæuola in fine secundũ ea quæ proponebantur, respondit: transactione vnius alterum non lædi, quia neq; cum eo ipse transegit, neq; negocium Septitij Mæuius gerens accepit.

Nec frater † transigendo potest alteri fratri præ- 30 iudicare *l. si cum frater. l. res inter alios acta & iudicata alijs non nocere.* Imo nec pater Filio *l. de re filior. ff. de transact.* Bald. *in cons. 357 nulla mulier. vol. 2. lib. 1. & 331. quædã puella lib. 3.* Tiraq. *in l. si nunquã. in præfatione nu. 31. C. de reuocan. donatio.* & in feudis quod transactio patris non noceat filio, respondit Tiberius Decian. *in cons. 49. n. 94. & 97. li. 1.* Et in specie quod de feudo nec dominus nec vasallus transigere † possint in præiudicium aliorum tradunt Afflict. & Aluarot. *in d. c. 1. §. si vasallus de feu. si de feudo defuncti controuersia sit inter do-*

minum

minum & agnatorvasalls C. phal. [illegible] Cl. [illegible] *cen* 747. *n.* 48 [illegible] R. [illegible] Valle [illegible] *in* [illegible] *cen* 44 *n.* [illegible] [illegible] modo dicebatur [illegible] fieri posse super [illegible] quia id nò negamus [illegible] tedo- [illegible] cula, sed [illegible] transactio [illegible] alios [illegible] qui non cont[illegible] non ob[illegible] [illegible] transactio [illegible] totum ius [illegible] fratrem alterum quo minus totum ius [illegible] petere [illegible] consequi posset.

[illegible] obstat quod secundo loco [illegible] batur transactionem ab eo qui [illegible] principalis [illegible] aliis nò [illegible] non facit [illegible] conclusio, [illegible] principalis dominus feudo qui transi- [illegible] respectu [illegible] caducitatis, & eius emolu- [illegible] quia leges allegat [illegible] loquuntur de princi- pali, puta hærede, quod transigere possit in præiudi- cium substituti & in materia prius dicta. Etsi e- nim frater qui est dominus feudi tam principalis, i- mo & solus [illegible] vnicus feudi dominus dici possit, ta- men respectu emolumenti caducitatis secus est di- cendum [illegible] præsupponamus omnes fratres eiusmodi emolumentum participare debere, sic enim omnes sunt [illegible] principales, cum vnusquisque partē æqua- lem vendicare possit, quod tamé præsupponendum non est: iuxta ea quæ deduximus & conclusimus in *tertia quæst.* Nec obstat illa clausula quæ in instrumē- tis [illegible] habetur, quod scilicet alii fratres nihil am- plius [illegible] ad huiusmodi feudū habere & petere pos- sint, quia etiam supponimus illā clausulā nō inducere renunciationē emolumēti caducitatis, nō derogan- do tamen cōclusioni contrariæ iam à nobis firmatæ in [illegible] quæstione. Quod quidē præsuppositum, si [illegible] mittatur, nihil aliud importabit illa clausula nisi [illegible] divisionē frater ille, cui feudū est assignatum [illegible] dominus [illegible] feudi, & non alius, non [illegible] respectu iuris iam quæsiti & alius acquisiti quo [illegible] videlicet caducitatis, ille solus [illegible] vendicare valeat: quia vt iam à nobis [illegible], transactio inter alios facta aliis [illegible] neq; prodest, nisi eam ratā habere velint. [illegible] posteriori loco dicebatur nullam a- ctionem competere dicto fratri, nec contra fratrem [illegible] nec contra vasallū seu vasalli agnatos, quia [illegible] frater non habet portionē illam emolu- menti [illegible] tatis & agnati transactione sunt tuti; quia [illegible] actionē competere fratri memo- rato ad[illegible] possessorē feudi, vt scilicet tertiā partē dicti feudi quantū ad partem seu portionē dicti emo- lumenti caducitatis vendicare possit, tanquam ad se pertinentem, vigore factæ [illegible] norationis. Ad ex- ceptio[illegible] transactionis replicādo, quod illa nihil va- leat nec fieri potuerit in fratris [illegible] detrimen- tum, & quod ipsi non consentienti & eam ratā habe- re [illegible] nullo modo nocēre possit, velut res inter alios acta, quæ aliis neq; nocēt, neq; prodest, secun- dum regulas iuris vulgatas [illegible] deducenda vt su- pra [illegible] disputatum est. Et de quarta quæstione hactenus.

[illegible] quæstio est, quandoquidē tres fratres præ- [illegible] in divisione [illegible] inter alia expresse & [illegible] vt si contingat post divisionē aliquid [illegible] nè [illegible] quæq; parte [illegible] & man[illegible] ere, [illegible] caducitas feudi ante divisionē contigerit [illegible] ld [illegible] fratrem feudi [illegible] ex- te[illegible] cum sep[illegible] dum Orsenhausen [illegible] Wallensteen, & [illegible] natu pe[illegible] ad dom[illegible] dene[illegible], apparere videtur ex instrumen[illegible] nis [illegible] dem [illegible] dictū ius [illegible] in [illegible] senhausen [illegible] [illegible] D. Octau[illegible] & [illegible], & q[illegible] in [illegible] de e[illegible] caducitatis [illegible] de[illegible], quemadmodū [illegible] hu- ius caducitatis, [illegible] & aliis magnis ex- pensis [illegible] buerunt.

Videbatur no[illegible] respondend[illegible] tam [illegible] ratione ad memoratæ caducitatis emolumen- tum se extendere. Nam quodcunq; in divisionē venit ita rescriptū est, ex couētione commemorata [illegible] in eo quilibet partē suam saluā habere de[illegible] habet instrumentū divisionis: Sed ius caducitatis de quo agitur in divisionē nō venit, Ergo in eo quilibet ex fratribus partē habere & consequi debet. Quod non venerit in divisionem, patet ex eo, quod instru- mentū divisionis nullū verbū de eiusmodi iure seu emolumēto caducitatis facit. Negatiua enim huius- modi probatur † ex inspectione scripturæ & instru- menti. *l. iustum. & ibi Gl. C. de edendo. l. si bina. & ibi* Bald. & Imola *ff de inius. rupto & irr. test. l. vlt. C. de reb. cre- di. c. quoniā cōtra. de probatio. l. si qui ad eius. C. de appella. l. 2. C. de erro. aduoca.* Bart *in rub. de ope. no. nun. col. fi.* & ibi Ruin. *n.* 55. Ceph. *in cons* 144. *nu* 1. Itaq; cum in instru- mento divisionis nihil [illegible] de iure a[illegible] em[illegible] lumē- to caducitatis, sequitur dicendum illud in divisionē non venisse, & per consequens [illegible] [illegible] ex memorata clausula divisioni inserta:

Nec obstare videbatur id quod dicit[illegible] in instru- mento sæpe dictū feudum scilicet Orsenhausen cum omnib. suis iurib. ad dominatū Wallensteen pei- tinere, illudq; per sortē obtigisse D. Octauiano Fug- gero, & per consequens etiā ius caducitatis ad illum spectare. Quia respondere posse videbatur ius cadu- citatis duplex cōsiderari posse, vnū ante divisionem iam quæsitum dominis ipsius feudi, alterū vero post divisionem quærendū. Si de posteriori agatur con- cedendū esse videtur, vna cum [illegible] de quo [illegible], & iurib. eius, etiā ius cad[illegible] ad D. O[illegible] Fugge[illegible] pertinere posse, in [illegible] modum, vt cum ipse post divisionem [illegible] feudi do[illegible] habeat etiā ius cōsequendi dictum [illegible] dū, & [illegible] candi propter feloniam, & alienationem [illegible] eius consensu à vasallo fienda[illegible] quib. feudum in commissum incid[illegible] de priori iure caducitatis iam videlicet ante divi[illegible] fito agatur, secus esse statuē[illegible] debatur [illegible] omnib. fratrib. feudum esset commune, [illegible] pertinere videbatur, non antè ad vnum [illegible] cum [illegible] divisionem non venerit, videba[illegible] statu[illegible], quilibet fratrū portion[illegible] beret. Neq; hanc cl[illegible] bstare videbat[illegible] clau- sula tenun[illegible] tionis i[illegible] ento divisionis inserta. Nam v[illegible] ius etiā [illegible] quæstione dicebamus, [illegible] onem [illegible] dicti emolumen[illegible] quod scilicet [illegible] ad [illegible] nihil [illegible] tres [illegible] qui pete[illegible] ve[illegible], & re[illegible] [illegible] tatis, ne[illegible] nisi expr[illegible]

fratres. ff. de pactis & ... Gl. in verſ. poſſe. De ... in leg. poſtquam liti. numer. 6. C. de pactis. conſ. 4 ... num ... Calderia. in conſ. 5. tit. de preben. Cephalus in conſ. 25. numer. 47 lib. 1 ... numer. 11 lib. 2. Andreas Geyl. lib. 2. obſer. 77. numer. 5. Sed de caducitatis emolumento, nihil eſt expreſſum in dicta clauſula, ergo illud ius non cenſetur remiſſum.

Verum iſtis & ſimilibus nequaquam momentibus, ... iam ſententiam iuſtitiæ ac iuri magis conſentaneam exiſtimamus. Nempe ad ius caducitatis, de quo agitur, porrigendam non eſſe conuentionem ſupradictam, qua ſcilicet diuidentes fratres pacti ... ſi quid poſt diuiſionem reperiatur, quod in diuiſionem non venerit, illud fore diuidendum inter omnes, ita vt eius quilibet partem ſuam habere debeat.

Illud autem fuit ac eſt potiſſimum noſtrum fundamentum, quod propter clauſulam renunciationis diuiſionis in ſcriptam, remiſſum eſſe cenſeatur huiuſmodi ius caducitatis à fratribus diuidentibus ac toto iure ... tione illa ac ceſſione translatum in perſonam D. Octauiani Fuggeri; Quod autem illa clauſula diuiſionis in ſtrumento inſerta contineat huiuſmodi renunciationem, ſuperius à nobis late deductum, & demonſtratum eſt, in tertia quæſtione, vt iam à nobis ea quæ ibi deduximus hoc in loco repetenda minime videantur. Quare ſupereſt vt ad argumenta in contrarium allata reſpondeamus.

Quod igitur primo loco dicebatur in diuiſionem non ... ius caducitatis, de quo agitur, dupliciter intelligi poteſt. Primo in diuiſionem non veniſſe, qui ... vnicuique fratrum portio aſſignata non fuit ... emolumenti: & hoc concedimus. Altero modo in diuiſionem non veniſſe, quia videlicet aſſig... non fuit ex ... ſenſu aliorum fratrum, ſi non expreſſe, ſaltem tacite D. Octauiano Fuggero, & ſic per tacitam renunciationem remiſſum fuit & applicatum ipſi D. Octauiano: & hoc modo negamus illud ius caducitatis in diuiſionem non veniſſe, venit enim in diuiſionem quia illud totum aſſignatum fuit D. Octauiano cum conſenſu aliorum fratrum, qui expreſſe conuenerunt ac promiſerunt ſe nihil amplius petere ac habere velle vel poſſe quoad huiuſmodi ſeudum, quibus verbis renunciatum cenſeri de iure caducitatis ſupra demonſtrauimus: Vnde cum ipſi renunciauerint dicto iuri caducitatis ad ... amplius regreſſum habere non poſſunt, ſicuti ... mus in tertia quæſtione. Et ſatis dicitur in diuiſione ... no expreſſe, ſaltem tacite, vigore ... renunciationis.

Non obſtat quod verba renunciationis expreſſe non contineant huiuſmodi ius caducitatis, & quod verba renunciationis ſint ſtricte accipienda, ita vt non contineant niſi quod expreſſum eſt: Quia reſpondemus ſub renunciationis commemoratæ verbis ... & late ... cum ... ceſſ ... quod ex ... ditur, vt ſupra ... quæſtione.

Reſtat ſexta quæſtio quæ ... Quia D. Octauian ... Fugger ... diores per edictum ... iam ... fecit, & ſic ſaltem de facto ... oſum eſt, quid ipſi vt Domini ... & caducitatis dicti feudi ... Quæritur vtrum rebus ſic ſtantib. renunciatione caducitatis ac petitæ participationis emolumenti Domino Raymondo Fuggero exercitium cum effectu natæ actionis competat?

Huius quæſtionis definitio ex ſuperioribus pendet, nempe vtrum per diuiſionem factam, cum dicta clauſula renunciationis, dictus Dominus Raymundus renunciaſſe videatur huiuſmodi iuri ac pacto caducitatis nec ne. Nam ſi non renunciaſſe intelligatur nihil ei obeſſe, vel quod incertum ſit quantum futurum ſit emolumentum ratione dictæ caducitatis, vel quod nondum Dominus Octauianus quicquam ex eo fuerit conſecutus. Nam ſi caducitatis emolumentum commune eſſe intelligatur, vt diuiſio eius fiat & ſibi portio debita aſſignetur recte aget Dn. D. Raymundus *leg. ſecunda. ff. commun. diuidund. & toto titul.* nec illi obſtabit incertitudo, quia non pendet ex facto eius, & quia admittit etiam incerta petitio, in hoc iudicio communi diuidundo, *leg. & ſi non omnes. ff. commun diuidund.* Daturque actio ſiue omnes, qui rem communem habeant, poſſideant, ſiue non poſſideant *l. pen. ff. eod tit.*

Si vero renunciaſſe intelligatur dicto emolumento caducitatis propter clauſulam diuiſionis inſtrumento inſertam, de qua ſupra in præcedentibus fuſe diſſeruimus: tunc certi iuris erit, illi nullam actionem competere, cum renuncians iuri ſuo actionem amplius & regreſſum non habeat, vt iam dictum eſt.

Vtrum autem renunciaſſe intelligatur nec ne, fuit à nobis ſuperius diſputatum, & propoſitis hinc inde argumentis, concluſum pro renunciatione. Rationes & argumenta vna cum contrariorum ſolutionibus hoc in loco repetenda non putauimus, cum iam à nobis allata ſint. Quare ex eis concludimus nullum exercitium natæ actionis nullamque actionem ad dictum caducitatis emolumentum præfato D. Raymundo competere. Saluo tamẽ melius rectiuſque ſentientium iudicio.

A. Fachineus Ingolſtadij nomine collegij.

[illegible] Senatu & C[illegible]tate H.

ARGUMENT[illegible] C[illegible]

Vetustam consuetudin[illegible]m in exig[illegible] [illegible]alibus seruandam. De modo agendi in [illegible]s iuribus incorporalibus & quo p[illegible] subditi agant contra suos Princi[illegible]es.

S V [illegible] A R [illegible].

1. *Nemo præsumitur iuri suo renunciare.*
2. *Per emphyteusim vtile d[illegible] transf[illegible]tur.*
3. *Semper id quod minimum [illegible] [illegible]*
4. *Contractus præsumitur potius emphyteuticus quam censualis, sed contra inferius.*
5. *Laudemii solutio arguit contractum emphyteuticum.*
6. *Contractus potius censualis præsumitur quam emphyteuticus.*
7. *Emphyteutici contractus onera per multa recensentur.*
8. *Secus in censuali.*
9. *Per contractum censualem transfertur dominium.*
10. *Censualis contractus præsumitur potius quam emphyteuticus, licet de re ecclesiastica agatur.*
11. *Solutio laudemii arguit contractum emphyteuticum.*
12. *Laudemium solui potest etiam pro re censuali ex consuetudine.*
13. *Laudemium etiam pro feudis debetur secundum aliq[illegible]*
14. *Consuetudo in exigendis vectigalibus seruanda.*
15. *Præscriptio temporis immemorialis habet vim priuilegii.*
16. *Libertas laudemium non soluendi præscribi potest.*
17. *De vi consuetudinis immemorialis.*
18. *Tempus non est modus inducendi vel tollendi obligationem.*
19. *[illegible]s vel resp. alterius patrocinium suscipere non potest.*
20. *Continentia causæ non diuidenda.*
21. *Ciuitates imperiales in ius vocare possunt suum Principem, & quomodo in imperio seruetur.*
22. *Capitula cathedralium ecclesiarum non recens[illegible]tur inter [illegible]tus imperii.*
23. *Actio l. diffamari. C. de ingenuis manu. cui & quando detur.*
24. *Actio confessoria datur pro omnibus iuribus incorporalibus.*
25. *Officium iudicis cui competat.*
26. *Vtile interdictum vti possidetis competit pro iuribus incorporalibus.*
27. *Possessorium remedium magis eligendum quam petitorium.*
28. *Agens petitorio & possessorio, in vno ex iis quando obtinere valeat.*

Domini nostri Iesu Christi auxilio implorato,

PRoponitur ex facto totum Senatum omnesque ciues H. ante hominum memoriam tam Illustrissimo ac Reuerendissimo D. Episcopo Principi suo, quam venerabili Capitulo & aliis, tum ecclesiasticis, tum sæcularibus dominis de suis bonis censualibus, puta vineis, ædibus, hortis, agris, pratis, aliisque, pro singulis florenis sex H. nummos pro laudemio dedisse & soluisse, idque nemine dissentiente & contradicente.

Cæterum in[illegible]a decem, duodecim & quindecim cir[illegible] annos, nunc primum præfatum Principem [illegible] magistratum eius aliosque ecclesiasticos & sæcu[illegible] [illegible] monasteria, [illegible]etiam nobi[illegible] [illegible]em tenui & vendi[illegible] [illegible] laud[illegible] [illegible] gen[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] consu[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]isse [illegible] grauatim prætend[illegible] [illegible] [illegible] esse da[illegible] [illegible] [illegible]rem [illegible] [illegible] [illegible] Senatum [illegible] co[illegible] dedisse, vt laudem[illegible] [illegible] [illegible] de [illegible], donec res siue lis iudicialiter [illegible] deponerent.

Quibus [illegible] habentibus, Senatum cupe[illegible], inter expe[illegible] d[illegible] & agend[illegible] antiquissimam co[illegible]etud[illegible] non soluendi ex[illegible] nummos [illegible] dere, ideoque consilium petere qu[illegible] od[illegible] [illegible] gene[illegible] [illegible] & coram quo [illegible] [illegible] duci & fieri [illegible] ac debeant. Pro[illegible] ratione enim in promptu [illegible] testium omni exceptione maior[illegible], nec non instrumentorum & librorum feudalium & censualium, pro dicta consuetudine, soluendi dictos sex nummos in quo[illegible]libet [illegible].

Amplius hoc iam etiam prætendi, quod bona [illegible] emphyteutica, non autem censualia: & ideo absque dominorum consensu distrahi & in alios transferri non possint, ac proinde consilium etiam peter[illegible] quo pacto prouidendum sit, ne interea dicta bona ciuium emphyteutico iure censeantur, & vt emphyteutica iudicentur & habeantur, cum censualia sint & pro censualibus hactenus [illegible]int habi[illegible].

Igitur, vt pro iustitia requisiti con[illegible] ac [illegible]pon[illegible]sum ad[illegible]amus, re[illegible] ordine que nos fa[illegible]tos putauimus, si totam hanc cõsultationem in ali[illegible] quæstiones parti[illegible] ac distribueremus, & ad singulas decisionem ac responsionem adiungeremus nostram: si enim facile cognosci poteri[illegible] [illegible] hac re d[illegible]iberandum ac statuendum [illegible] [illegible]d iuri consentaneum [illegible] videatur.

Prima quæ[illegible] erit, an de iure bona, de quibus disput[illegible], censenda sint emphyteutica, [illegible] [illegible]nsualia.

Secu[illegible]da, posito, quod c[illegible]sualia iure [illegible] vtrum ci[illegible]es probata consuetudine [illegible] [illegible]quissim[illegible] & [illegible]emoriam ho[illegible] exce[illegible] [illegible]den[illegible] di[illegible] [illegible] [illegible]ex nummos pro [illegible] [illegible]gul[illegible] [illegible] [illegible] in ea co[illegible] [illegible]ne conse[illegible] [illegible]

Tertia qu[illegible]stio, posito, quod ciues non te[illegible] an[illegible] plus solu[illegible] [illegible] sex nummos, iuxta dictam a[illegible]quissima[illegible] [illegible] suetudinem, an de iure agere & ex[illegible]periri possint & litem instituere aduersus eos qui p[illegible]us exigere volunt?

Quarta, posito, quod po[illegible] de iure agere coram quo iudice causa & lis [illegible]stitui, in[illegible]hoari & exerceri debeat?

Quinta, quæ actio intentand[illegible] sit hoc in [illegible]su, ad effectum [illegible]pra dictum, [illegible] est, pro defendenda dicta consuetudine soluendi tantum dictos sex nummos pro quolibet floreno?

Sext[illegible], qualiter & quomodo in iudicio deducen[illegible]da [illegible] expe[illegible]ienda sit?

Postrema quæstio erit, quid agendum [illegible]bus sit, [illegible] sua bona c[illegible]nsualia, non autem emph[illegible]teu[illegible] ca[illegible] [illegible]tur & null[illegible]um ea in re detrimentum pa[illegible]tur.

[illegible] [illegible]od attinet ad primam quæstione[illegible] [illegible] debatur [illegible]a fronte res[illegible]ondendum esse, [illegible] bona ciuium H. iudicanda esse emphyteutica non

 autem

[illegible] censualia: Primo quia per con[illegible]actum censu[illegible] dominium in alium transfertur & co[n]sequenter is qui erat dominus desinit esse & renunciat dominio. Nemo autem præsumitur † iuri suo renunciare *l. cum de indebito. ff. de probat. c. quia circa. de priuileg. c. super hoc. de renun.* Tiraq. *ad l. si vnquam. in præfatio.* 128. *C. de reuoc. dona.* Per contractum † autẽ emphyteuticũ is qui erat dominus remanet adhuc, transferens ius quoddã in rem in emphyteutam quod Dd. appellant vtile dominium, *iuxta no. in l. 1. ff. si ager vectig. vel emphy. pet. & in l. 1. C. de iure emphy.* Ergo præsumendus est potius contractus emphyteuticus quam censualis.

Secundo, quia semper in obscuris quod † minimũ est sequimur *l. semper in obscuris. de reg. iuris*, sed hoc est minimum, vt dominium scilicet nõ videatur translatum quod fit per contractum censualem, non autem per emphyteuticum. Facit quod scribit Decius *in l. si paciscenda n. 15. C. de pactis.* vbi per hãc regulam docet dominium in dubio per contractum translatum non præsumi, quia quod minimum est sequimur.

Tertio, quia in terminis quæstionis nostræ contractum † censualem non præsumi, sed emphyteuticum docuerunt Fabri. *ad l. 1. n. 7. C. de iure emphy.* Ias. *ad l. 2 n. 165. C. eod. tit.* Nicol. Euerhard. *in locis legalib. loco ab emphyteusi ad censum. nu. 5* Iul. Clar. *§ emphyteusis q. 1. vers. sed pone.* Et hoc præsertim in fauorem ecclesiæ, vt tradunt Augustin. Berous *q. 14.* Alexan. de Næuo *cons.* 27. Mynsing. *cent. 3. obser.* 65. His vltimo accedit solutio † laudemii, nam pro emphyteusi laudemiũ solui debere constat *l. vlt. C. de iure emphyt.* & late explicat Amad. à Ponte *in quæst. laudemialib. q. 1.* quamobrem laudemii solutionem arguere contractũ emphyteuticum docet Menoch. *de præsumpt. lib. 3 præs.* 105.

Verum iis & similibus nil morantibus, cõtrarium decernitur: nimirum, bona potius præsumenda esse censualia quàm emphyteutica: & cõtractum potius censualem † quam emphyteuticum. Hæc est enim verior & communior Dd. sententia, quia semper fit interpretatio contra stipulantem, qui nititur instrumento in cuius potestate fuit legem apertius dicere *l. veteribus. ff. de pact. l. stipulatio ista. § in stipulationib. l. quicquid adstringendæ. de verb. oblig. l. [illegible] ex pluribus ff. eod.* In potestate autem erat domini legem apertius dicere, quod scilicet bona in emphyteusim daret, quod si non dixerit contra illum fit interpretatio, quod scilicet bona sint potius censualia quam emphyteutica: ita docuerunt Alberic. *in l. 2. n. 13. vers. quid de quæstione. C. de iure emphyt.* Ias. *eodem in loco. n.* 42 Ruin. *cons. 42. nu. [illegible] lib. [illegible]* Socin. sen. *cons. 160. n. 7. & 167. n. 6 lib. 2.* Decius *in auth. [illegible] n. 7. C. de sacrosanct. eccl. & in cons 146. &* 138. *& [illegible] sing. 95.* Capic. *decis.* 113. Brunus *cons.* 41. Par[illegible] *n. 6. & [illegible] n. 2. lib 4.* Crauet *cons. 104. n.* 20. G[illegible] *[illegible] num. 9. 10.* Natta *cons. 3. n. 2.* Co[illegible] *[illegible] variar. resol. [illegible] 7. n. 1* Bursat. *cons. 26. num. 17.* Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præs. 106. n 3.* Mascard. *de probat. vol. 1. concl.* 281. Rota Romana apud Crescentium *decis.* 307. *in prima parte decisionum nouissimarum.* Confirmari potest hæc sententia quia emphyteutæ multis oneribus obstricti sunt. Non † possunt rẽ emphyteuticã alienare omnino inconsulto [illegible] *l. 3. C. de iure emphy.* si cessauerit in solutione [illegible] vel si res ecclesiastica per bien[illegible] iure suo *l. 2. C. eod. tit. c. potuit [illegible] locato.* [illegible] emphyteusis videatur esse quædam [illegible] species & ideo non præsumenda, *[illegible] & aqua* sed probanda ab eo, qui eam allegat [illegible] *cons. 38. nu 2. lib. 4.* Curt. iun. *cons. 108. n. [illegible] n. 4.* Mascar. *de probat. vol. 2. concl. 601. in princ.* Menoch. nouissime *cons 708. n. 6. lib. 8.*

His accedat in casu hoc nostro aliud argumentum ex facto, nam illud nobis præsupponitur, h[illegible] [illegible] pro cen[illegible], non autem pro emphyteusi. N[illegible] in alienatione [illegible] nunquam alterius [illegible] licentiam petierunt, nec alium tanquã domino [illegible] nunciarunt, vt de iure requiritur *l. vlt. C. de iure emphy.* Deinde aliqui continuos annuos census tertio, demum quarto, septimo, & etiam decimo anno primum soluerunt [illegible] conque[illegible] sunt, qua[illegible] ceciderint [illegible] quod tamen fieri potuisset [illegible] emphyteuta [illegible] *C. de iur. emphyt. c. potuit de loca. o* non, [illegible] autem si [illegible] in census [illegible] tradit Gl. & Dd. *in c. constitutum de religiosis domib.* Couuar. *lib. [illegible] variar. resol. [illegible] n. 1* Natta *cons. 3. n. 4.* Menochius alios citans *lib. 3 præsumpt. 106. n. [illegible].* Et hinc arguitur censualia esse bona, non autem emphyteutica, vt per Socin. sen. *cons. 166. n. 8. lib. 2.* Denique etiam orta super hoc lite inter Reuerendiss. Dominos S. Stephani & quosdam alios pronunciatum fuit, bona esse censualia.

Nec obstant argumenta in cõtrarium allata: nam quod attinet ad primum: fatemur neminem præsumi renũciare dominio rei suæ, & illud in alium transferre velle, quando nulla subest causa. Sed aliter dicendum vbi iusta causa subest per quam solet dominium transferri, veluti esse cõtractum censualem, de quo agitur, in confesso est apud omnes; tunc enim dominium trãsfertur in accipientem rem, super qua census annuus † ipsi dẽti reseruatur, vt tradit gl. & Dd. *in d. c. constitutum. de relig. domib.* Socin. sen. *cons. 167. col. 2. lib. 2.* Menochius alios citans *lib. 3. præsump. 10 [illegible] n 4.* Et quod in dubio dominium transferatur causa idonea subsistente, probatur *in l. si ita distrahatur. ff. de contr. [illegible] empt. in l. [illegible] & est quæstio ff pro dote.* cũ aliis à Menoch. citatis *lib. 3 præsumpt. 34 n. 5.*

Ad secundum argumentum, quo dicebatur semper in obscuris sequendum quod est minimum: respondetur nõ obstare, quia hoc etiam est minimum, vt contractus non sit emphyteuticus, sed potius censualis: quia minus grauatur accipiens, nec tot oneribus & obligationibus obstrictus est, & pro eo interpretatio in dubio facienda est, vt supra dictum.

Ad tertium argumentum respõdemus, etsi aliqui contrarium docuerint, tamen sententiam nostram magis communiter receptã esse, vt patet ex Doctoribus superius allegatis. Et hæc communior sententia locum habet, etiamsi de † re ecclesiastica sit quæstio. nam Alberic. *in d. l. 2. nu. 13. C. de iure emphyt.* à quo hæc cõmunis sententia originẽ habuit, loquitur de contractu ecclesiæ, dicens se ita respõdisse cuidam priori monasterii, cum instrumentũ haberet in quo cõtinebatur, T[illegible] promisisse dare singulo anno ipsi monasterio [illegible] tot [illegible] frumenti pro quodã fundo. & quæreret an propter cessationem biennalem expelli posset, dicit Albericus se respõdisse, non potuisse expelli, quia non constaret esse contractum emphyteuticum, & censualis in dubio præsumendus esset. Ergo cum Albericum secuti sint omnes superius à nobis adducti, manifestum est hanc esse cõmuniorem sententiam, licet de contractu cum ecclesia celebrato quæstio proponatur. Ad vltimum argumentum de laudemio respondemus de iure quidẽ constitutum esse in alienatione rerum emphyteuticarũ, vt laudemium soluatur, id est, quinquagesima, vt *in d. l. vlt. C. de iure emph.* sed in [illegible] nostro non soluitur quinquagesima [illegible] d lõge [illegible], ex quo † non arguitur esse emphyteutica [illegible] ita argumentatur Menochius *consilio* 708. *numero* 27 *libro octauo.* Deinde laudemium solui

potest

52 potest etiam ex consuetudine, etiam [illegible] rebus censualibus, vt tradit Chassan. *in con[illegible] [illegible] rgundia, rub.* 1 *tit. des censes.* §. 1. Mo[illegible] [illegible] nu. 28. Amadæus de [illegible] [illegible] §. 3. Et
53 quod laudemiũ solui poss[illegible] [illegible] dit Socin. sen. *cons.* 266. *n.* 7. 8. *lib.* 2. quem [illegible] sequitur Menoch. *cons.* 708. *n.* 18 *lib.* 8. [illegible] dum etiam in feudis debe[illegible] laudemium [illegible] rũt, vt per Hippol. Rim[illegible] [illegible] Amad. de Poute [illegible] laudem. q. [illegible] quæ[illegible].

Q[illegible] attinet ad se[illegible] dendi [illegible] suetu[illegible] est tanti tempo[illegible] in co[illegible] artum, secundu[illegible] in facto no[illegible] ponuntur, soluendi tantu[illegible] florenis: absque vlla hæ[illegible] respondemus, ser-
54 uandam & † custodiendam [illegible] hanc [illegible] authoritate l. *cum satis. vers. aucant C. de agricolis & censitis lib.* 11. vbi dicitur seruādam esse veter[illegible] consuetudinem in censibus soluendis ibi *E[illegible] consuetudinem in reditibus præstandis exhiberi* [illegible] & in solutione decimarum constitutum est & consuetudo obseruanda sit, vt in c. *in aliquibus* [illegible] *inc. cum sint. inc. dilecti. de decimis* & respondit Soc. sen. *in cons.* 145 *lib.* 1. & 297 *col.* 2. *vers. tertio* [illegible] *lib.* 2. Alex. *cons.* 5. *lib.* 5. Balb. latissime *de præscrip. part.* 4 *principali q.* 7. *n.* 9. Alba *in cons.* 6. *nu.* 9. Hippol. Rim[illegible] alios citans *cons.* 56 *lib.* 1. Et ratio est euidentissima quia
55 tanti temporis cuius initii † memoria non extat possessio & præscriptio, habet vim concessionis & priuilegii *l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æstiua l. si in pu. ff. de aqua plu. arcen. c.* 1. *de præscrip. lib.* 6. *c. super quibusdam de verb. signif.* imo longe minori tempore præ-
56 scribi potest libertas † ipsa laudemium non soluendi vdum, vt per Guidon. Papam *cons.* 213. *nu.* 6 Amadæum de Poute *quæst. laudemia. lib. q.* 47. vbi dicit, spacio 40. annorum cum bona fide præscribi ius soluendi laudemia. Ergo si in totum præscribi potest,
57 multo magis pro parte præscribi poterit. Et de consuetudine tanti temporis quod habeat vim priuilegii, specialis concessionis, legis, veritatis, & omnino seruanda sit, frequẽtissima extant DD. rum responsa & passim in iure versantibus obuia, & citātur ab Antonio Gabr. *lib.* 5. *commun. concl.* 1 *de præscrip. concl.* 1 ab Andr. Gail. *lib.* 1. *obser.* 22. *nu.* 1 [illegible] Mascardo *vol.* 3 *de probatio. concl.* 1214. *n.* 43. & 48. & *concl.* 1[illegible] *n.* 16. & *n.* 45. à Menoch *de præsumpt. lib.* 2 *præsumpt.* 1, 3 *n.* 38.

Illud tamen monēdum putamus istiæc accipienda esse nisi mala fides probaretur; quia videlicet eius es oblig[illegible] fuissent ad soluendos tres cruciferos pro quolibet floreno, & tamen soluisse longe minus videlicet sex nummos. Vel per errorem facti id accidisse, vbi enim de mala fide vel facti errore app[illegible] nihil prodest temporis cursus quia tunc [illegible] ducendæ vel † tollendæ obligationis, sed veritas at-
58 tendi & seruari debet, *c. veritate. unde* [illegible] *flen.* ita respondit Alexand. ad propositum nostrum *cons.* 213. *lib.* 1. *col.* 2. *vers. pro confirmatione.* Idem tenetur Socin. sen. *d. cons.* 145. *n.* 1. *lib.* 1. Balbus *de præscript. part.* 1 *prima partis q.* 10. *n.* 25. 26. Hippol Rimin *d. cons.* 56 *n.* 17. *lib.* 1.

Plura circa hanc quæstionem non adferimus: quia nobis non constat, quæ sit Illustriss. ac Reuerendiss. Do. Episcopi & aliorum qui tres cruciferos exigunt cōtra dictam antiquissimam consuetudinem, ratio, quod fundamentum, & ius sit: cum nobis id constiterit, parati erimus pro iustitia respondere, interim dicimus si aliud non proferatur, bene fundatam esse Dominorum Ciuium intentionē, & causam eos iusta habere. quo minus plus soluant q̃ hactenus ex an-

t[illegible] consuetudine & [illegible] præscriptione soluerunt [illegible] [illegible] judicium insti[illegible] poss[illegible] [illegible] natore & ci[illegible] [illegible] censualia p[illegible] [illegible] tangit [illegible] dum [illegible] non posse [illegible] & [illegible] naru tanq[illegible] procu[illegible] p[illegible] um suntum, qui ob[illegible] *vel ipsum patrocinium aliusu itu causa præsci[illegible]* sed ta con[illegible] sultum [illegible] respondere [illegible] omnes [illegible] tes simul vel [illegible] procurat[illegible] vnum vel alte[illegible] rum [illegible] stituant, ad agen[illegible] hāc causam, cum amplissima potestate & generali mandato, per instrumentum publicum: qui procurator ita legi[illegible] me constitutus agere & litem instituere poterit nomine omnium & singulorum, qui grauantur vltra solitam præstation[illegible] laudemii.

Quantum ad quartam attinet quæstionem, coram quo iudice ac magistratu causa † hæc institui & mo-
59 ueri debeat ac possit; obseruādum esse existimamus, secundum ea quæ proponuntur, multas ac diuersas personas esse aduersus quas iudicium institui debet. In primis est Illustriss. & Reuerendiss. Do. Episcopus. Deinde Reuerend. eius Capitulum. Tertio [illegible] alii prælati ecclesiastici & sæculares domini, monasteria & nobiles non ents imperio subiecta.

Secundo illud in iure etiam perpendimus, conti-
60 nentiam † causæ diuidendam non esse *l. nulli. C. de iudiciis.* quod intelligitur etiam respectu plurium personarũ, quando videlicet eiusdem causæ plures sunt rei sub diuersis iurisdictionibus, & ad eundem finem agitur, quo casu non coram diuersis, sed coram superiore omnium iudice, puta corā Imperatore, vel Camera Imperiali omnes conueniendi sunt, vt declarat Andr. Gail. *lib.* 1 *obser.* 32. *n.* 5.

Tertio animaduertẽdum existimamus, constitutionem esse specialem Cameræ Imperialis, quando
61 ciuitas municipalis siue † ducalis ipsum Principem dominũ suum, in ius vocare velit in prima instantia quiescat ius noster, & formam tradit hoc in casu [illegible] nandam, vt patet in ordinationibus Cameræ, *part.* 2. *tit.* 4. eius tenorem hic adscribendum non putauimus, cum notissima sit constitutio, & fact[illegible] hab[illegible] possit & legi: in cuius constitution[illegible] fraudem [illegible] ex illo capite, ne continentia causæ diuidatur, processum ad Cameram Imperialem tra[illegible] non posse, monet idem Andr. Gail. *loco proxime citato n.* 2.

Quarto illud etiam cōsiderandum Capitula Ca-
62 thedralium ecclesiarũ non † ce[illegible] inter status imperii, & ideo non esse imperio immediate subiecta. Quamobrem in causis ciuilibus co[illegible] ueniendã esse coram suis ordinariis magistratibus metrapo[illegible] tano vel Episcopo, vt declarat idem Andr. Gail. *lib. obser.* 38 *n.* 13. & *seq.* His ita cōstitutis & præmissis ad quæstionem propositam respondemus, pro diuersitate personarum in hac facti specie, diuersos iudices adeundos, tum quia non omnes Imperio subiecti sunt, tum quia inter eos Illustriss. & Reuerendiss. Do. Episcopus & Princeps, priuilegium singulare obtinet primæ instantiæ, ex dicta ordinatione Cameræ.

Quamobrem quod attinet ad ipsum Principem conueniendum, existimamus seruandam esse in hac prima instantia ordinationis Imperialis formam, vt nimirum conueniatur coram suis consiliariis primum, deinde coram aliis, vt habetur in dicta ordinatione, cuius forma seruanda erit.

Quan-

Quantum vero attinet ad Reuerend. eius Capitulum & monasteria si quę sunt, vel alios si qui sunt, qui Romano Imperio subiecti non sint, aduersus illos iudicium instituendum erit coram ordinariis, puta Episcopo, vel Metropolitano, vel Summo Pontifice, si forte aliqua monasteria essent exempta ab ordinariis Magistratibus. Quod vero attinet ad alios Dominos & Nobiles qui sunt Imperio Romano mediate vel immediate subiecti quanquam sub diuersis iurisdictionib. sint, si modo mediate vel immediate Imperio Romano subiecti sunt, ne cōtinētia causę diuidatur, poterunt omnes conueniri in Cam. Imperiali, tanquam supremo omnium iudice & magistratu, secundum ea quæ supra præmisimus, ne continentia causæ diuidatur *l. nulli. C. de iud. c. 1. ff. de quib. reb. ad eundem iudicem eatur*. Andr. Gail. *d. lib. 1. obser.* 32 Mynsing. *cent. 1. obser. 4. & obs.* 60. quæ diuisio approbata est per constitutionem Imperii Romani promulgatam Spiræ, anno 1570. teste Schradero *part. 10. sect. 4. nu.* 68. Et hæc de quarta quęstione nobis occurrunt dicenda.

Sequitur quinta quæstio; Quænam competat actio Ciuibus H. siue communitati eorum nomine iudicium instituere volenti, vt non cogantur soluere vltra solitam quantitatem sex nummorum pro quolibet floreno. Ad quam quæstionem hoc ordine responsum adferemus, vt primo actiones & remedia competentia proponamus; deinde quod remedium nobis videatur vtilius indicemus.

Primum itaque, actio † competere potest ex *l. diffamari. C. de ingenuis manumiss.* non quidem ex Imperii constitutione, ad fundādam iurisdictionem Cameræ Imperialis, in præiudicium primæ instantiæ; quia illa locum habet tantum in causis turbatę pacis publicæ atrociū iniuriarum, & similibus casib. ad scandalum spectantibus, vt declarat Andr. Gail. *lib. 1. obser.* 9. sed prout iure communi obseruatur & receptū est. Sic enim iure communi receptum est beneficium, *d. l. diffamari.* locum habere in omni genere causarum ciuilium & criminalium, tam personalium quam realium, vt late declarat citatis authoribus Andr. Gail. *loco proxime citato. n.* 2. & ante eum Philip. Portius *commun. opin. lib. 1. concl.* 19 *in prima ampliatio.* Gabriel. *lib. 2. commun. concl. tit. de actio. concl. 6. n.* 2. Hoc enim in casu probari potest diffamatio partis aduersæ, quæ ex singulis florenis tres cruciferos nomine census exigit, vt in facto proponitur: quare non videtur dubitandum, quin hęc actio institui ac proponi possit. Non tamen consulimus, vt hoc remedium intendatur, propter iudicem qui [illegible] est, ipsius nimirum diffamati, non autem diffamantis, ex traditis per Andr. Gail. *loco annotato.* & Gabriel *vbi supra n.* 41. quod esset graue & incommodum ciuibus, quia causa tota esset à Magistratu ipsius Principis cognoscenda, qui vnus est, ex aduersariis in hac causa.

Secundum remedium est vtilis actio negatiua quæ non solum pro seruitutib. sed etiam pro † omnibus iuribus incorporalibus competit ex communi DD. sententia, cuius fidem facit Iason *ad l. si prius. ff. de ope. nou. nunc.* Poterit enim ea actione proposita peti & in libello concludi, vt declaretur, ius non competere [illegible] exigendi plus quam hactenus secundum [illegible] consuetudinem exactum sit census [illegible] ideo illis prohiberi, ne plus exigāt, quam non [illegible] sit & exactū fuerit à tempore immemoriali.

[illegible] est officium iudicis ex Baldo *in c. [illegible] pen. de [illegible]*. vbi late disputat an † confessoria vel [illegible] competat, an vero potius iudicis officium & concludit iudicis officium competere, pro iuribus incorporalibus, quæ seruitutes non sint. Et confirmari potest hæc sententia ex traditis per eundē Bald. *ad l. 1. C. comm. de manumiss.* vbi scribit officium iudicis competere subditis aduersus dominum qui in sua patritica libertate & possessione turbantur, & molestia afficiuntur: quia per iudicis officium oppressis succurritur, *l. cum satis. §. caueant. C. de agricolis & censit. lib.* 11. qui text. loquitur in terminis nostris *l. illicitas. ff. de off. præsidis.* idem tenuit Petr. Rebuff. *ad regias constitutiones Galliæ. tomo 3. tit. de materia poss. glosa in artic. 5. Gl.* 1. *nu.* 16. vbi scribit in Gallia literas nouitatis (quod est remedium possessorium) non concedi subdito aduersus dominum, sed dari vel iudicis officium, vel vtilem confessoriam.

Quartum remedium est ex vtili † interdicto vti possidetis, quod competit etiam pro iuribus incorporalibus, vt tradit Menoch *de retinen. possess. remed.* 3. *num.* 122. 123. *& seq. & n.* 131. *& n.* 134. *& n.* 237 *& n.* 239. quibus in locis docet competere ei qui turbatur in quasi possessionem iuris sui, etiam subditis cōtra dominum, puta iuris depascendi, decimas exigendi, & personalis præstationis, *& nu.* 103. vbi docet, competere, pro quasi possessione seruitutis. Ergo competit etiā hoc in casu nostro ciuibus H. turbatis in possessione sua soluendi tantum sex nummos, ratione laudemii ex singulis florenis, ratione bonorū censualium: nam antiquam hanc, & longissimo tempore continuatam possessionem ostendere possunt, vt in facto nobis proponitur. Turbationem vero non solum verbalem, verum etiam realem probare possunt secundum ea quæ in facto proponuntur.

Ex his omnibus hoc postremū videtur nobis vtilius, quia possessorium † est remedium & cōsequenter præponendum petitorio, *l. is qui destinauit. ff. de rei vind.* Et tanto magis quia cum causæ continentia diuidi non possit, idem erit iudex petitorii, qui & possessorii fuerit *l. nulli. C. de iud. c. 1. de cau. poss. & propriet.* Andr. Gail. *d. obser. 32. lib.* 1. Et quia magnum est commodum possessionis. *§. commodum. inst. de interd.* quare ciues H. si obtinuerint in possessorio, incumbet aduersariis onus probandi & petitorium instituendi, *iuxta l. 1. ff. vti possidetis.*

Quomodo autem actio instituenda sit, quā sexto loco quæstionem posuimus, non est difficile intelligere, si quidem libellus erit exhibendus, in quo narratio contineatur. Ciues H. esse nunc temporis, id est, litis contestatæ in dicta quasi possessione, non soluendi vltra sex nummos pro quolibet floreno, ratione bonorum censualium; sicut in facti specie nobis proposita continetur, illamque antiquissimā esse consuetudinem, & etiam præscriptionem temporis longissimi & immemorialis, narrandū erit, & postea de turbatione & inquietatione tam verbali quā reali aduersariorū mentio erit facienda, appellando illam iniustam molestationem, vel sine iusta causa factam, & ideo concludendum erit & petendum, adiectis clausulis salutaribus aduersarios condemnari ad desistendum ab huiusmodi turbatione, & molestatione, & prælatos ciues defendi & conseruari, in dicta possessione antiquissima, & contradictores & turbantes in expensas condemnari.

Non erit etiam inutile in libello capitulum adiicere, in narratione, quod petitorium respiciat, videlicet dictam antiquissimam & immemorialē possessionem vim habere priuilegii & tituli ac iuris legitimè constituti & præscriptionis legitimæ & efficacis. Nam huiusmodi narratiuum capitulum, respiciēs petitorium hoc operatur, vna cum clausulā salutari.

Petens

petens sibi ius & iustitiam ministrari, non tantum modo & forma prędictis, verum etiam omni alio meliori modo, in calce libelli adiecta, vt si actor non probauerit sufficienter possessionem sed proprietatem, 28 ius siue dominium possit in petitorio † obtinere, licet in possessorio libelli cõclusio facta sit, vt tradunt communiter Dd. Ias. *ad l. naturaliter. §. nihil commune. n.191. ff. de acq. poss.* & ibidem Ripa *n.199.* Menoch. *de recup. poss. in prælud. n.16.* And. Gail. *lib. 1. obser. 61. n.11.* vbi testatur sic pronũciatum fuisse in Camera Imperiali.

Post hæc probationes lite contestata exhibendæ erunt de quibus mentio fit in informatione facti ad nos transmissa; & elaborandum erit summa ope, vt legitime probetur dicta possessio antiquissima soluendi tantum sex nummos pro quolibet floreno, testibus, libris censualibus, & aliis documentis, quæ haberi poterunt. Quod si partis aduersę exceptiones & iura nobis essent cognita, potuissemos facile intelligere quid sperandum esset in hoc iudicio, si alias ea de re fuerimus consulti, pro iustitia respondebimus.

Ad vltimam quęstionem quod attinet quid agendum, vt qualitas illa bonorum defendatur, quod videlicet censualia sint, non autem emphyteutica. Ad hoc respondemus, non videri nobis consultum, vt actio eo nomine proponatur à ciuib. prædictis, quia ipsi fundatam habent de iure intẽtionem per ea quæ deduximus in prima quæstione eã ob causam, quod in dubio bona potius censualia esse præsumantur, quam emphyteutica: secundum communiorem & veriorem Doctorum sententiã, vt in prima quæstione dictum est. Sed si aduersarii litem ipsi eo nomine intendere voluerint, poterunt ciues secundũ ea quæ à nobis proponuntur optime se tueri, allegando bona esse censualia, ex causis supra deductis. Nam nisi aduersarii ostenderint cõtrarium, quod sint emphyteutica, procul dubio succũbent, & causam amittent.

Et licet de facto diffamationes aliquas, & minas audire soleant, tamen si realiter non molestẽtur, non est quod litem ipsi moueant, cum possideant, bona tanquam censualia, & est consultius, vt onus agendi aduersariis relinquant. Atque hæc habuimus quæ de tota hac consultatione secundum informationem nobis transmissam de iure respondenus.

Andr. Fachineus Ingolstadii
nomine Collegii.

Pro Republica A.

ARGVMENTVM CONSILII V.

Agitur de opere facto demoliendo an dicatur factum nomine publico? An Resp. in integrum restitui possit aduersus spretam noui operis nunciationem? Et de probatione læsionis qualis esse debeat.

SVMMARIA.

1. *Qui per alium facit per se ipsum facere videtur.*
2. *Statutum de faciente an contineat mandantem.*
3. *Ratificatio trahitur retro.*
4. *Aliud est vniuersitas, aliud persona singula.*
5. *Factum vnius alteri non nocet.*
6. *Si homines vniuersitatis deliquerint, ipsi sunt puniendi, non autem vniuersitas.*
7. *Ex scientia & patientia præsumitur mandatum.*
8. *Patientia loco mandati habetur.*
9. *Mandatum ad lites præsumitur ex scientia & patientia.*
10. *Mandatum ex quibus præsumatur.*
11. *Nemo præsumitur ignorare iura.*
12. *Lata culpa est ignorare iura.*
13. *Delictum non præsumitur.*
14. *Opus demoliendum est spreta noui operis nunciatione*
15. *Nemo præsumitur t[illegible]rosum.*
16. *Mandatum præsumitur ex qualitate personæ.*
17. *Verisimile attendendum est, ex eoque interpretatio fieri debet.*
18. *Mandatum gratia solius mandatarii dicitur consilium.*
19. *Reip. interest subditos habere locupletes.*
20. *Ratihabitio ex quibus præsumenda.*
21. *Vniuersitas quando dicatur ratificare gesta per Syndicum.*
22. *Culpa non caret qui scit & prohibere potest.*
23. *Ratum haberi nõ potest nisi quod nomine nostro gestũ est.*
24. *Quomodo hæc regula procedat.*
25. *Quando aliquid dicatur factum à Repub.*
26. *Syndicus vniuersitatis, vt constituatur quid requiratur.*
27. *Ratificatio requirit easdem solennitates, quas actus principalis.*
28. *Et quando inducatur ex actibus tractum temporis requirentibus.*
29. *Tacita ratificatio non requirit solennitates quas requirit expressa.*
30. *Nunciatio sperni potest quando est notorium non competere ius nunciandi.*
31. *Multa dicuntur notoria quæ non sunt.*
32. *Mandatum non præsumitur.*
33. *Facta non præsumuntur.*
34. *Ratificatio non præsumitur.*
35. *Idem facere per se & alteri mandare.*
36. *Aliud est vniuersitas, aliud singuli ciues.*
37. *Quomodo probetur factum aliquid ab vniuersitate.*
38. *Resp. siue vniuersitas quomodo possit aliquid statuere.*
39. *Et quæ requirantur.*
40. *Quod meo nomine gestũ non est, ratũ habere non possum.*
41. *Limita, vt ibi.*
42. *Lim. ibi.*
43. *Ponitur alia limitatio.*
44. *Et ibi iterum declaratur.*
45. *Patientia inducit mandatum.*
46. *Et quid in vniuersitate.*
47. *Culpa caret qui scit, sed prohibere non potest.*
48. *Patientia quando loco mandati habeatur.*
49. *Ciuitas non vtitur iure minorum.*
50. *L. Resp. C. ex quib. caus. maio. non habet locum in alia Rep. quam Romanorum.*
51. *Minori restitutio non datur aduersus spretam operis noui nunciationem.*
52. *Vide iterum ibi.*
53. *Minor non restituitur aduersus alium minorem.*
54. *Quod declaratur ibi.*
55. *Læsio probanda, vt minor restituatur.*
56. *Restituendus non est qui potuit consulere perities.*
57. *L. Resp. C. ex quibus caus. maio. locum habet in omni Rep.*
58. *Et est communis sententia.*
59. *Nunciatio censetur remissa per cautionem.*
60. *Minor restituitur aduersus cautionem non præstitam.*
61. *Alciati Doctr. in L. 1. §. nunciatio. n. 66. de op. no. nun. expenditur.*
62. *Causa noui operis nũciationis intra tres mẽses expediẽda.*
63. *Instantia tempus non seruatur in Camera Imperii.*
64. *Iudex debet cuncta rimari, & reprehenditur nimia festinatio.*
65. *L. 1. C. de op. no. nun. expenditur.*
66. *Et seruatur in Camera Imperii.*
67. *Et declaratur ibi.*
68. *Minor restituitur aduersus omissam probationem.*
69. *Princeps an vtatur iure minoru.*

70 *Refertur causa quæ tractat de damno euitando & quæ de lucro captando.*
71 *Quando sperni possit operis noui nunciatio.*
72 *Minor quando restituitur aduersus omissam probationem quomodo læsionem probare possit.*
73 *De eodem.*
74 *Refertur alia opinio circa probationem dictæ læsionis.*
75 *Minor vt possit restitui an debeat esse læsus dolo aduersarii.*
76 *Item qualis læsio sit probanda.*
77 *Minor læsus iuris ignorantia restituitur.*
78 *Tempus quadriennii datur ad petendam in integrum restitutionem.*
79 *L.Resp C.ex quib.caus.maio.declaratur.*
80 *Extensio fit vbi est eadem ratio.*
81 *Ciuitas qualibet restituenda in integrum.*
82 *Minor restituitur aduersus dolum præsumptum.*
83 *Et est commune.*

Implorato diuini numinis auxilio.

INterrogati sumus ab inclyto ac perillustri Ciuitatis A. Senatu super facti specie præmissa & duabus quæstionibus annexis, vt quid iuris, veritati & iustitiæ nobis consentaneum videatur pleno accuratoque responso palam facere non grauaremur. Qui sane in re operam ei nostram denegare haudquaquam potuimus, maxime quod muneri ac professioni nostræ nihil magis conuenire arbitrati sumus, quam responsa & consilia nostra postulantibus pro veritate & iustitia, prompte ac fideliter impertiri.

Ex præmissa igitur facti specie, prima hæc proponitur quæstio, an respublica A. virtute præfati mandati sine clausula, ad demoliendum opus supra dictum, ob patientiam in eo faciendo scienter præstitam, fabrosque & operarios ciuitatis ad illud necessarios ciuibus priuatim aquam modo supra dicto ducentibus non inuite sumptusque etiam (hosce tamen ab ipsis annuatim iterum recolligendos) accommodatos, iuste ac merito compelli possit, licet ipsa nomine publico nec opus fecerit, nec aquam duxerit, aut fieri vel duci curauerit.

Huius quæstionis definitio nobis pẽdere ex duobus potissimum articulis videtur, qui proinde à nobis late examinandi & discutiendi sunt. Primus est an propter scientiam & patientiam in eo opere faciendo ciuibus præstitam, fabrosque & operarios accommodatos ac sumptus etiã suppeditatos, constare dicatur opus prædictum iussu & mandato Reipub. factum fuisse, ad effectum, vt Respub. virtute mandati sine clausula ad demoliendum iuste ac merito compelli possit. Secundus an si non probetur ex his mandatum præcessisse ipsius Reipub. & Senatus A. verum saltem ratificatio ex his probetur ipsius Reipub. quæ retrotrahi & mandato comparari ad eundem finem & effectum debeat. Nam si neq; mandatum nec ratificatio prædicta ex memoratis actibus probetur, consideratis omnibus facti & personarum circumstantiis, de quibus in proposita specie fit mentio, certum est, Rempub. non teneri nec conueniri & compelli posse ad dictum opus demoliendum, virtute dicti mandati sine clausula, cum ipsa nomine publico nec fecerit, nec fieri curauerit opus de quo agitur.

In his duobus articulis, vt dicebamus, omnis difficultas quæ circa primam quæstionem versatur, nobis consistere videtur. Nam si Respub. mandasse opus faciendum ciuibus intelligatur, ac de iure censeatur, propter scientiam & patientiam & alia supradicta: perinde est ac si ipsa opus fecisset. Etenim notissima est iuris regula, qui per alium facit per † se ipsum facere videtur *l.1 §. deiecisse. ff. de vi & vi armata. l.15 damnum. ff. de reg. iur. l. non solum. §. si mandato. ff. de iniur. l. non ideo minus. C. de accusat. l. si quis id quod ff. de iurisdict. omn. iud.* vbi edicto tenetur is qui suis manibus facit vel alii mandat *tex. notab. in c. mulieres. § vlt. extra. de sententia excommun.* vbi Summus Pontifex eum vere delictum committere inquit, cuius authoritate vel mandato delictum committi probatur.
1

Et hæc conclusio quod mandans intelligatur facere, vsque adeo vera est, vt non desint magni nominis & authoritatis Doctores, qui statutum de faciente † loquens & mandantẽ proprie contineri responderunt, & quidẽ in odiosa & pœnali materia, vt videre licet ex Iasone *in d. l si quis id quod. num. 36. ff de iurisdict. omn. iud.* Iulio Claro *in pract. crimin. §. fi. quæst. 89.* Iacobo Menochio *de arbitr. iud. casu 353.* quanquam teste Claro loco proxime citato magis communiter Bartoli sententia sit recepta, nempe mandantem non dici proprie facere, sed vt ipse loquitur interpretatiue, quia videlicet perinde tenetur ac si fecisset.
2

Similiter est respondendum si A. respub. dicatur opus factum quo de agitur ratificasse. Est enim regula iuris certissima, ratihabitionem † retrotrahi & mandato comparari *l. vlt. C. ad Macedon. l. semper qui non prohibet ff. de reg. iur. c. ratihabitionem. de reg. iur lib. 6.* quod procedit tam in contractibus quam etiam in delictis quanquam hic in delicto non versamur *l. 1. §. sed etsi cum quis. ff. de vi & vi arm. c. 1. de homicid. in 6. c. cum quis. de sent. excom. lib. 6.* late Osascus *decis. Pedemon. 138. num. 4.*
3

E contrario si hæc omnia prorsus cessarent, ita vt nec mandasse, nec ratificasse Respub. videretur, nec ipsa facti qualitas & natura ipsam obligaret: procul dubio respondendum esset, eam compelli non posse ad opus demoliendum, virtute dicti mandati absque clausula. Neque enim factum ciuium singulorum vniuersitati siue reipublicæ † nocere debet, aut eam quoquo modo obligare. Aliud enim est vniuersitas, aliud personæ singulæ vniuersitatis *l. sicut ff. quod cuiusq; vniuers. nom.* Et ideo nocere non debet factum alterius ei, qui nihil fecit vt in specie docuit Iureconsultus, de illo verba faciens, qui spreta operis noui nunciatione ædificauit *in l. de pupillo. §. si plurium. ff. de oper. nou. nunc.* Hinc communis omnium sententia receptum est si homines vniuersitatis deliquerint † eos esse puniendos, non autem vniuersitatem *per text. in l. semper. §. in sepulchro. ff. quod vi aut clam.* ibi *si tamen proprio quisque eorum hoc fecerit cõsilio cum omnibus esse agendum, &c.* Castren. *in l. si quis id quod. num. 24. ff. de iurisdict. omn. iud.* Glo. *in d. l. sicut. § 1. ff. quod cuiusque vniuers. nom.* Bart. *in l. aut facta §. vlt. num. 9 ff. de pœnis.* Bald. Alberic. Angel *in l. metum. §. animaduertendum. & ibi* Gl. *in verb. collegium. ff. quod metus causa.* Ancharan. Panorm. Card. Felin. *in c. dilectus 2. de simonia.* Oldradus *in cons. 64. & 315.* Angelus *in cons. 246. & 165.* Iason *ad l. ciuitas. num. 2. ff si certum pet.* Felin. *in c. cum omnes. num. 25. de constit.* Afflictus *decis. 376. n. 1.* Natta *in cons. 83. n. 9. lib 1.*
4
5

De singulis igitur ordine dispiciemus, in vtramque partem disputatione pro more nostro instituta.

Quod igitur ad primum de mandato attinet, videbatur † nobis prima, vt aiunt, facie respondendũ ex iis quæ proponuntur: Rempub A. opus de quo agitur faciendum mandasse, & consequenter ex mandato dato non aliter obligatã videri ad opus demoliendum, ac si ipsa fecisset, siquidem, vt iam dictum est fu-
6

est superius, is qui mandat aliquid fieri, vel propriè, vel saltem iuris interpretatione facere videatur; ita respondendum videbatur sequentibus argumentis.

Primum est ex scientia & patientia quę nobis presupponitur ex facto, si quidem respubl. sciuit & passa est opus illud fieri. Nam ex scientia & patientia 7 præsumitur † mandatum *l. si remunerandum. §. si passus. l. qui patitur. ff. mandati. l. 1. §. scientiam. ff. de tribut.* notat glo. & Bartol. *in l. 1. ff. de neg. gestis.* Socin. Iun. *in cons. 135. n. 16. 27. lib. 2.* Mynsinger. *obser. 79. cent. 4.* Rim. Iun. *in cons. 349. n. 3.* Curtius qui communem testantur *in cons. 175. n. 9.* & alii infra quoque allegandi. Hinc iure proditum est Vniuersitatem posse per particularium possessionem præscribere absque mandato, si modo scientia & patientia interuenerit, 8 quia patientia † loco mandati habetur, Cæpolla *de seruit. rusticor. præd. cap. nono. num. 25* Hier. de Monte *in tract. de finibus. cap. 72. n. 8.* Afflict. *decis. 376. n. 6.* Curtius senior *in cons. 76. n. 6.* Parisi. *in cons. 111. n. 64. Vers. tamen aduertendum est. lib. 1.* Iosephus Mascardus *de probationib. vol. 3. concl. 1189. n. 16. 17. 18. & sequen.*

Sic & mandatum ad lites & causas in iudicio præ-9 sumitur † ex domini scientia & patientia, ex doctrina Innocentii *in c. ex parte Decani. de re iudi.* quam sequuntur Abbas *in cons. 7. in 2. dub. lib. 2.* Guido Papæ *quæst. 40.* Alexand. *ad l. sæpe col. 1. ff. de re iud. & in cons. 157. n. 12 lib. 2.* Felinus *in c. cum olim. n. 7 de off. deleg.* Crauetta *de antiq. tempor. in 6. parte. sua. prima partis principalis. n. 57.* Tiraquellus *de præscriptio. Glo. 4. §. 1. vers. trigesimo primo.* Rota Romana *decis. 454. in nouis.* Mascard. *de probat. omnib. vol. 2. concl. 1006. n. 18.* Menochius *de præsump. lib. 2. cap. 33. n. 7.*

Cum igitur Respublica & scinerit, & passa fuerit opus illud extrui & confici, talis scientia & patientia vim habere mandati intelligitur.

Secundum argumentū ad mandatum ipsium reipublicæ A. præsumendum ac probandum est ex eo, quod non solum patientiam vt dictum est accommodauit, verum etiam fabros & artifices ad opus conficiendum: quin imo etiam pecunias necessarias, sicut igitur mandatum tunc præsumitur alicui 10 datū ad causam in iudicio peragendam cum † ei tradita sunt instrumenta ad causam pertinentia, ita etiam in extraiudicialibus idem respondendum videtur, cum omnia instrumenta & auxilia necessaria ad rem perficiendam subministrantur, videri mandatum opus perficiendum, Argumento à simili desumpto. Ex traditione autē instrumentorū, ad causam pertinentium, mandatum datum censeri ad causam agendam colligitur *ex l. vlt. C. de pactis conuentis.* vt per Io. Andr. Baldum, Abbatem & Felin. *n. 9 in c. coram. de off. deleg.* Roman. *in cons. 44. n. 10. & singul. 637.* Cassiodorus *decis. 3. de procurat.* Castren. & Alexan. *in l. 1. C. de procuratorib.* Guido Papæ *in cons. 68. n. 1.* Crauetta *in cons. 80. num. 5.* Rebuffus *in tractatu nominationum. q. 14. num. 109.* Ripa *in rub. ff. de acq. poss. num. 3. in fine.* Mascardus *de probationib vol 2. conclu. 1009.* Menochius *præsump. lib. 2. cap. 34. nu. 3. & nu 6.*

Tertium argumentum sumi potest ex eo quod nequaquam verisimile sit ciues & accolas artificesque illos nempe molitores, Pannorum tinctores, Papyrifices & alios, post operis noui nunciationem illis factam nomine Illustrissimi & Reuerendissimi Episcopi M. per iactum lapilli in re præsenti ausuros fuisse, opus ipsum prosequi & perficere nisi iussu & mandato senatus & reipubl. A. inducti fuissent, probatur coniungendo & considerando simul duas iuris regulas & personarum qualitatem. Prima est iuris regula, Neminem præsumi † ignorare iura *l. leges* 12 *sacratissimæ. C. de legib.* aut errore & ignorātia iuris aliquid fecisse. Bartol. *in l. sed & si lege §. scire. n. 3. ff. de petitio. hered. & in l. non fatetur. numer. 12. ff. de confess.* Alexand. *in consil. 121. nume. 14. lib. 4.* Corneus *in cons. 17. nu. 5. & in cons. 226. col. pen. lib. 1. & in cons. 33. lib. 4.* Socin. senior *in cons. 59. n. 17. lib. 3. vers. præterea.* Ruin. *in cons. 126. n. 13. lib. 2. & in cons. 159. n. 23. lib. 3.* Crauetta *in cons. 255. n. 5. in cons. 590. n. 16. in cons. 854. n. 12. & in cons. 861. n. 10.*

Et ratio est quod lata culpa est ignorare † iuris dis-13 positionem, q̄ scire omnes debent, vel per se vel per alios quos consulere possunt peritiores, Bartol. *in l. iuste. in prin. ff. de acquir. poss.* Alex. *in cons. 43. col. vlt. lib. 6.* Socin. sen. *in cons. 108. n. 21. vers. & licet iuris ignorantia lib 1.* & Crauetta *in cons. 671. n. 11.* Quarū lata culpa adscribitur vt isti dicunt. Culpa † vero & deli-14 ctum non præsumitur *l. merito. ff. pro socio.* Menochius *de præsumpt lib. 6. præsump. 23. n. 10.*

Iura vero aperte disponunt, ædificantem contra operis noui nunciationem absque legitima impetrata † remissione, teneri ad opus demoliendum *l. 1. §.* 14 *sed si n. l. prætor ait. in prin. & in §. ait prætor ff. de oper. no. nun. & in l. 1. ff. de remissio. & alibi.*

Igitur hæc iura sciuisse præsumuntur ciues A. & artifices & alii qui ædificarunt post nunciationem factam.

Secunda est regula: Nemo præsumitur † iactare 15 suum, *l. cum de indebito. ff. de probation.* ex qua regula late argumentantur doctores passim, ac in specie ad mādatum præsumendum, vbi quis alioquin videretur suum iactare vt per Rotam *decis. 2. tit. de causa possess. & proprie.* Menoc. late *de præsumpt lib. 2. præs. 33. n 5.*

Cum igitur illi qui opus perfecerunt ignorasse iura non præsumantur, nec voluisse sumptus inaniter iactare & prodigere, sequitur dicendum magnam esse coniecturam eos omnia fecisse iussu & mandato Reipub. A. præsertim considerata illa circumstantia, qualitatis personarum, quia sunt artifices & viles personæ, non autem nobiles & diuites, quæ facile possint aut velint suas prodigere pecunias, sicuti per demolitionem operis faciendam prodegisse viderentur, quam quidem personarum qualitatem alias † ad mandatum præsumendum scilicet quod 16 alterius mandato aliquid fecerint perpendunt doctores in specie. Socin. iun. *in cons. 135. n. 27. lib. 2.* refert & sequitur Mascardus *de probat. vol 3. concl. 1189. n. 14.*

Argumento igitur à verisimili desumpto, præsumendum est, omnia facta fuisse à dictis accolis & ciuibus iussu & mandato senatus A. quod quidem argumētum ab eo quod verisimile est magni esse momenti notissimum est ex eo, interpretari debere † o-17 mnes contractus & hominum dispositiones, & omnes lites definiri *l. non est verisimile. ff. quod metus causa. l. peculium autem §. 1. ff. de peculio. l. si filius. eod. tit. l. ob carmen §. vlt. ibi. quæ rei aptiora & vero proximiora ff. de testib. l. Titia cum testamento. § qui inuita. ibi. non est verisimile patrem. de leg. 2. l. ex facto. §. si quis autem susceperit ibi. quia non est verisimile ff. ad Trebel.* cum aliis sexcentis legibus & authoritatibus, quas adducit Tiraq. *in præfatione ad l. si vnquam n. 37 C. de reuo. donatio.*

Non obstat si dicatur operis de quo agitur cōstructionem ad rempublicam A minime pertinere, nec in eius commodum & emolumētum cedere, sed ciuium potius & artificum qui illud construendū procurarunt, vt scilicet aquæ profluentis commodum

haberent & proinde nequaquam esse verisimile, id mandarum fuisse à senatu ac rep. A.imo tale mandatum vtpote gratia solius mandatarii superfluum videtur fuisse, & † nullam producens obligationem quasi consilium potius quam mandatum *l. 2. ff. mandat. & in instit. eod. tit* §. 1.

Nam respondetur secundario saltem negotium de quo agitur ad remp. pertinere & in eius vtilitatem cedere quia reipub interest † subditos habere locupletes & diuites *l. 1. § & si. vers. publice. de ventre insp.* sic & ad officium Principis spectat priuatorū commoda procurare *vt in Auth. de restit & ea qua paris. & c.... §. quam. sorem*. Et amare suos subditos debet tanquam filios & nepotes. late Hippol. Riminal. *in cons. 59. n. 70. lib. 1.* Menoch. *in cons. 403. n. 14 lib. 5.* Sic & vniuersitas erga ciues & accolas suos loco patris esse debet, vt dicebat Bald. *in cons. 188. col. 1. lib. 1* & Cranetta *in cons. 45. n. 1. vers. ad id quod.* Menoch. *in cons. 28. n. 32. lib. 1.* quo pertinet illud Ammiani Marcellini *lib. 2.*, nihil aliud esse imperiū, vt sapientes definiūt, nisi curam salutis alienæ: Plura alia in hanc sententiam adferri posse de quibus apud Petrum Fabrum ... *ad tit ff. de iust. & iure.*

Ex quibus omnibus si nō singulis, attamen simul ... videbatur dicendum omnia quæ à ciuibus ... gesta proponuntur, mandato senatus ... gesta esse.

Quod si non mandato reipub. gesta fuisse præsumantur negari nō posse videbatur, quin eius saltem consensu gesta fuerint, ita vt respub. rata dicatur ... habuisse, quæ facta fuere, ac proinde obligetur quasi ex mandato gesta fuerint. Nam ex scientia & patientia, & ex aliis actibus, de quibus dictum est, nempe fabris & operariis ad opus faciendū accommodatis, & pecuniis etiam suppeditatis, non improbabiliter dici posse videbatur reip. cōsensum ac ratihabitionem esse præsumendam.

Primo † *ex l. 1. §. n. ag strum autem. ff. de exercito ibi. si sit & passus est eum in naue magisterio fungi, ipse eum imposuisse videtur & vul l. C de acqu. poss ff.* vbi possessio empt... tradita videtur à domino. qui scit & patitur ... in possessione. Secundo quia ratificatio ... ex scientia & patientia, tradit Innocen. *in c. ex parte. de rescrip.* Io. Andr. *in c. cum ... de off. deleg.* Capra. *in cons. 55. n. 15. 16. 17.* Mascard. *de ... conel 1255. n. 23. 26.* Tertio quia non ... verbis sed etiam factis ratificatio inducitur *l. ... ff rem ratam haberi.* imo plus est facto quam verbis animum declarare & ratificare, vt dicebat Grammaticus *cons. 13. n. 3. & vbi tex. in c. dilecti ... & ibi* Decius *in 2. notab. de appell.* Iacobus Menochius late *de recup. poss ff. remedio 15. n. 118.* In hac autem ... non solum scientia & patientia interuenit, sed ... facti interuenerunt. Nā & pecunia suppeditata ... homines necessarii accō... Hinc receptum est, vniuersitatē gesta † ra... & Syndicum non legitime constitutum si ... pen... per eum facta. Specul. *tit. de Syndico. vers. sed pone quod vniuersitas.* Alexan. *in cons. 127. ... l. 1. & 175. in fine lib. 5.* Decius *ad l. semper qui non prohibet. n. 8. de reg iur.* Mascard. *de probation. vol. 3. concl. ... n. 48.* Denique † huc pertinent illæ iuris regulæ, ... caret, qui scit & prohibere potest, *l. culpa ... contrario sensu. de reg. iur.* Et semper qui nō pro... consentire videtur, *l. semper qui non prohibet eod.* ... non caret scrupulo societatis occultæ, qui cum ... est manifesto facinori desinit obuiare. 23. q. 3. c. ... *non inspiciuda, & c. qui potest & ... quanta. in fine. de sent.*

excommu. Et de communitate quæ scit & patitur delictum fieri, quod prohiberi potest, quod teneatur, late respondit Paul. Castr. *in cons. 423. quia scio lib. 1. in 2. col.* refert & sequitur Decius, *in l. culpa non caret. n. 2. de reg. iur.* Hoc autem opus fieri Resp. sciuit & nō solum non prohibuit fieri sed iuuit, vt patet.

Nec obstare præmissis videbatur, si diceretur ratum haberi non posse † nisi quod nomine alterius gestum est *c. ratum. de reg. iur. in l. b. 6. l. si pupilli. §. sed si ego. ff. de neg. gest l. si seruum ff. de procurat c. cum quis de sent. excom. in 6.* & consequēter nisi probetur opus factū fuisse nomine reip. A. ratificari à dicta rep. non posse.

Quia respondetur in præiudiciū ratificantis posse ratificari etiā id † quod eius nomine gestum nō est, vt notat Bartol. *per illum textum in l. si fundum. §. 1. ff. de pigno.* Glo. *in d. c. ratum. de reg. iur. lib. 6.* Cagnol. *in l. semper qui non prohibet. n. 22. de reg. iur.* Grammat. *decis. 103. n. 12. vers. sed quoad præiudicium.* Tiraquell. *de retract lignag. §. 1. Glo. 9. n. 245.*

Deinde non obstat, si etiam obiiciatur, nec mandatum nec ratihabitionem allegari posse, ob aliam causam, quia scilicet vt aliquid à rep. factum esse dicatur necesse sit, id fieri præcedente consilio conuocatione & congregatione ciuium ac deliberatione, quod in casu nostro factum non præsupponitur nec præsumi potest, consequenter nec tacite etiam approbatum & ratificatum videri posse. Quod enim requiratur illa congregatio & deliberatio alioquin factum à repub. non dicatur, sed tantum ciues qui fecerunt † teneantur, communis est doctorum sententia, vt patet ex auctoribus superius allegatis *in §. neq. enim facti m si gulorum.* quibus addi possunt qui cōmemorantur Mascardo *de prob. vol. 3. concl. 1415.* Et licet loquantur de delicto, eadem tamen est ratio in cæteris negotiis & actibus, vt nō imputentur vniuersitati, nisi præcedente consilio & deliberatione ciuium gerantur. Hinc dicimus ad Syndicū & procuratorem vniuersitatis † nomine constituendum necessarias esse duas partes ex tribus ciuium, *l. 3. & 4. ff quod cuiusq, vniuers. nom.* Decius *in c. cum omnes. n. 21. de constit.* Kirchoffius. *comm. opinio cent. 5. concl. 6.* Et generaliter in omnibus aliis actibus vniuersitatis necesse esse, vt duæ partes ex tribus interueniant, probat tex. *in l. nominationum, C. de decurio. lib. 10.* notat Bartol. *in l. 1. ff. de albo scriben. in l. omnes populi. 2. quest. prin. n. 15. ff. de iust. & iur.* & alii, vt per Hipp. Rimin. *in cons. 164. n. 8. lib. 5.* Ratificationem vero & † approbationem easdē requirere solennitates quas requirunt actus principalis, post Corneum, Decium, Abb. & Francum quos citat, tradit Osaseus *decis. Pedem. 138. n. 6. vers nec obstare videtur, & n. 18. vers. non obstat dictum Angeli. & n. 26.* Facit tex. *in l. si reproponis. C. de nup. & in l. nuptia. ff. de ritu nup.*

Non hæc vt dicebamus obstare videntur, quia in actibus qui causam successiuam habent, & non momentaneam, qualis fuit operis de quo agitur cōstructio, quæ temporis procul dubio interuallum requirebat vniuersitas propter scientiam & patientiam & auxilium præstitum tenetur, & actibus ciuium licet nō præcedat cōgregatio & deliberatio. Et quod attinet ad ratificationē & approbationē vniuersitatis, vbi illa tacite & ex factis ipsis inducitur, & probatur, non requiruntur solennitates, quæ in expressa ratificatione sunt adhibendæ.

Illud primum q̄ de factis tractū temporis successiuum † requirentib. dictū est probatur ex traditis per Aneb. *in cons. 158. n. 12.* sequuntur Abb. Anan. & Fel. *in c. dilectus. de Simon.* Osas. *decis. Pedem. 138. n. 10.* alios

quam

quod cuiusq; vniuersi nomine Luominationum. C. de decurio. lib. 10 Bartol. *in l. 1. ff. de albo scrib. & in l. omnis populi in 2. qu princ. nu. 25 ff de iust & iur.* Dec. *in c. ... omnes n. 21. de constit.* Alexand. *in cons. 68 col. 2 lib. 2.* [illegible] Hippo. Rim. *in cons. 64 num. ... 8. lib. 2.* Bursatus *in cons. ... 9. num. 10. lib. 2.* Olascus *decis. 38. num. 2.*

[illegible] cum ita sint, inde aliud & sic quartum pro [illegible] argumentū desumitur. Nam [illegible] in priuatis hominib[us] [illegible] & patientia operetur consensum & vim mandati habere possit, tamen secus in vniuersi-

39 tate respondendum est, quoniam [illegible] non potest expresse [illegible] facere nisi præcedente consilio & deliberatione, & cōgregatione, [illegible] nec per scientiam & patientiam, consensus & mandatum intelligitur, nisi homines vniuersitatis simul cōgregati sint & consentiant, ita respondit Dec. *in cons. 437 nu. 3.* ex notatis per F[illegible] *in c. cum omnes n. 24. vers. nota ex q' of quod generaliter. de constit.* vbi plures c[illegible] & Dd. & etiam canones refert & sequitur Olasc. *decis. Pedemontan. 38. numer 3.*

Cum igitur in facto non præsupponatur reip. A. Senatum [illegible] congregatum [illegible] lenniter, hæc sciuisse & pa[illegible] nō potest ex [illegible] plici & sola aliquorum [illegible] scientia & patientia inferri, ipsam remp. id [illegible] ratum [illegible] teneri perinde, ac si fecisset vel fieri curasset.

Quintum argumentū est, q[uod] etiā si maxime opus fieri [illegible] sit, & passa esset vniuersitas A [illegible] simul congregata, non tamē ex eo videretur mandasse [illegible] fieri aut ratū habuisse, nisi simul etiam ostenderetur opus factum fuisse nomine vniuersitatis. Nam quod

40 meo nomine † gestum non est, ratum habere non possum, *Reg. ratum. de reg. iur. in 6. c. cum quis de sent. excom in 6. l. si pu. ... ff. si quis ego ff de neg. gest.* Decius in terminis vniuersitatis, *in cons. 437. nu. 2.* refert & sequitur Olascus *decis. 38. nu. 18.*

Et licet aliqui Dd. dixerint, ratum quempiam habere posse, q[uod] suo nomine gestum nō est, in sui præ-

41 iudiciū, per tex. *in l. fundus § 1. ff. de pign.* tamen id non obstat, duab. rationib. Prima est, quia illorum sententia locum habet [illegible] in casu, *d. l. fundus. § 1.* ibi enim tes non poterat effectum habere, sine tali ratificatione, cum [illegible] pignorata res aliena, in qua ius pignoris consistere non pot, nisi domino consentiente, secus si res absq; ratificatione effectum sortiri potuisset, quia tunc etiam præiudiciū ratificantis non pōt ratificari, q[uod] eius notat [illegible] non [illegible], vt probat text. *in c. cum qui. de sent. excom in 6.* vbi patet ratificari non posse in præiudicium eum, quod meo nomine gestum non

42 est, qu[illegible] antiquorum Doct. distinctio & sententia [illegible] Bartol. *in l. 1. §. sed et si enim qu. ff. de vi & vi armat.*

Al[illegible] ex doctrina Bart. loco proxime citata [illegible] quod gestum nomine meo nō [illegible] meum negotium,

43 ita vt [illegible] esse [illegible] volo habere † ratū [illegible] iuris possum, *vt in d. l. si fundus [illegible] mater mea. C. de rei vind.* Is si quis vendidit [illegible] suo, possum ratum habere, vt [illegible] in dominio & rei vindicatione sed

44 [illegible] † age ex vendito cōtra emptorem q[illegible] vendi[illegible], refert & sequitur Dec. *in d. l. semper qui non pot. ... nu. 10 de reg. iur.* & Olasc. *d. decis. 38. nu. 18. vers. non obstat.* vbi etiam alios citat. Quod vero attinet ad madatum, ita enim [illegible] loquuntur & Dd. ex quibus [illegible] deducit [illegible] ex [illegible] &

45 patientia † mandatū p[illegible] in eo casu quo q[uis] nomine [illegible] scienter &

patitur, *in l. qui patitur, ff. mādati qui patitur [illegible] alio mandari, vt [illegible] ratur, mandare intelli[illegible] si remunerā [illegible] §. ... cod. tit. si passi [illegible]* quos fideiussores [illegible] Et ideo dicebat [illegible] post alios quos citat *in cons. 221 n. 10.* certum esse d[illegible] quem [illegible] vt nimirum de[illegible] cat & prol[illegible] factum esse, [illegible] ex [illegible] & pat[illegible] mandatum præsumatur.

Quamuis [illegible] est necesse, vt nomine [illegible] uersitatis actus gestus sit, verum etiam vt [illegible], & ratificet ipsa vniuersitas [illegible]

46 vt not. Bart. *in l. 1. n. 9. C. qui admitti. [illegible] sed et si cum quis. in verb. ratum ff de [illegible] num. 28. lib. 1.* C[illegible] *n. 4.* & multos quos cumulat Olasc. *d. decis. 38. nu. 17.*

Cum igitur in facto præsupponatur, opus [illegible] agitur nomine reip. factum non fuisse, sed potius nomine ipsorum ciuium, & ad eorum vtilitatem [illegible] modum, sequitur dicendum nullo modo [illegible] reipubl. tanquam facienti ita imputate, vt [illegible] ad illud nunc demoliendum vigore ma[illegible] lis, cogi possit.

Postremum argumentum esse potest pro [illegible] ep. quia opus de quo agitur, ad remp. non pertinet, nec ad omnes ciues reip. sed ad aliquos tantum, & quidem paucissimos in comparatione totius reip. & [illegible] opus [illegible] qui permissum, & nequaquam prohibitum in in[illegible] genere, id est, nullum continens [illegible] nec pacem publicā violans, quare omnino cessat [illegible] ob quam præsumere debeamus à rep. vel [illegible] mandato factum. Tunc enim disputatur [illegible] teneatur ex facto ciuium, quando videatur [illegible] dam, vel ratum habere: cū omnes & singuli [illegible] tot pats aliquid facit. Item cum [illegible] opus est [illegible] prohibere debeat, quia sciue[illegible] factum [illegible] enim loquuntur Dd. in hac materia. O[illegible] tantum ciues aliquid faciant, quod [illegible] nequaquam sit prohibitum, [illegible] nulla suppetit ratio, cur id [illegible] debeat adscribi, nec enim id [illegible] prohibere potest de [illegible] culpa caret † qui scit, sed prohibere nō [illegible]

47 *carere. de reg. iur. d. nullum crim. cod. tit. d. qui [illegible] locati l. ad [illegible] ff. de iure patronat.* Roman[illegible] *7. nu. necessariu col. fin.* Dec. *in cons. 64. & in d. l. culpa caret,* vbi etiam Cagnol. & alii.

Ex quib. licet responsio pateat ad ea, quæ in contrarium allata sunt [illegible] dubitandi attulerunt, tamen vt res clarior sit [illegible] magis expedita, respondebimus etiam ad singula [illegible] illorum argumenta.

Non obstat igitur primū, quo dicebatur, ex scientia & pacientia mandatum præ[illegible] quin multis modis confutari potest. [illegible] est, quando [illegible] passus est. Nam [illegible]

48 [illegible] patientia loco [illegible] habere [illegible] tertiu argumento al[illegible] gati, & [illegible] qu[illegible] nituntur, & ideo Philip. Dec. *in cons. 221* [illegible] ticulandum [illegible] ne qui passus est. ra[illegible] enissima [illegible] citat [illegible] ille est, [illegible] alieno aliqui[illegible] potest, quem[illegible] & ex a tertus [illegible] gerat: in casu [illegible] nomine [illegible] præsupponitur. Ergo illud argumen[illegible]

Præ-

Præterea necesse est, vt Senatus A. scierit, non particulares [illegible] & Senatores: requiritur enim vt simul congregati fuerint, vt supra dictum est, quod similiter in proposita specie verum esse non p[illegible]mus.

T[illegible]o requiritur vt negotium quod à procuratore geritur, spectet ad ipsum dominū prin[illegible]ipaliter, & si [illegible] esse esset [illegible]robare fossæ colli[illegible] [illegible]m, de qua agitur, & opus factum ad remp. pertinuisse [illegible] pa-liter, non autem secundario, eam sc. ob [illegible] quod reip. intersit ciues locupletari, & cōmo[illegible]m [illegible]re, alioq[illegible] in dice[illegible] sum forei, teneri remp. ex facto cuiuslibet ciuis, ea sciente & patiente, quod ciui commodum adferret, quod omnino nouū & absurdum est.

[illegible]od vero resp. suppeditauerit fabros, artifices, pecun[illegible] nihil valet ad probandum mandatū, sed potius ad ꝓbandum auxilium & opem à rep. allatā esse ci[illegible]b[illegible]uis, q̄ sane illam non obligat, [illegible]m ciues non fecerint opus sua natura ꝓhibitum, & delictum ali-[illegible] co[illegible]neri: vt enim quis de auxilio teneatur, ne-[illegible]e est, del[illegible]um præsupponi, alioqui in ciuilibus & politi[illegible]s rebus ac negociis, quin liceat, imo laudabile sit alterum iuuare, negari nō potest: Id vero præcipue conuenit reip. & [illegible]niuersitati, vt suos ciues ac populares iu[illegible]t: Cæterum quod teneatur aliquis ex eo, q̄ iuuerit alium ad faciendum opus alioqui licitum ac permissum, & non continens delictum aliquod, nul-lo i[illegible]e cō[illegible]utū est, & multo minus, vt quis ad opus demoliendum cogatur eo nomine, quod alteri illud facienti opem & auxi[illegible]ium tulerit. Porro non est simile illud quod adfertur de instrumentis ad causam per[illegible]ntibus, illa enim non solent tradi nisi procuratori, qui mandatum habet ad agendam causam, sed simile auxilium pecuniarum, fabrorum & artificum præstare potest, & vere etiam dicet amicis & subditis, vt eo magis adiuuentur in rebus necessariis perficiendis; Quod si ipsi, quibus auxilium præstitum est, aliquod faciunt in præiudicium Illustrissi-[illegible] Domini Episcopi; respondere debeat, & se defendere, non autem reip. ex eorum facto conueniri.

Porro quod attinet ad coniecturas, ex quibus de-[illegible] verisi[illegible]ile esse, omnia ex mandato reipubl. [illegible] facta: respondetur eas locum habere posse, si [illegible]tum illud ad rempubl. pertinuisset, sed cum ad ipsos ciues qui fecerunt pertineret, & nil aliud resp. fecerit, nisi quod ciues [illegible]os iuuit, in pecunia subministranda, quam tamen restituere obligati sunt, non est præsumendum aliquod mandatum, sed potius credend[illegible]m, vt in fa[illegible] quoque specie habetur, ex q[illegible]adam [illegible]op[illegible]ci facilitate, vel potius inconsiderata simplicitate opus [illegible] profectum fuisse ante præstitam cautionem, & [illegible]bt[illegible]neam legitimam remissionem nunciationis noui o[illegible]ris ab Illustrissimo & Reuerendissimo Dn. Epis[illegible]po A. factam, præsertim consid[illegible] qualitate personarum, sunt enim idiotæ, piscatores, molitores, papyrifices, tinctores & similes, qui iura ignorant, & prorsus rerum forensium imperiti sunt.

Deniq; non obstat id quod dicebatur de tacita ratificatione præsumenda ex factis securis; quia in præmissa specie locus esse non potest ratificationi, cum non nomine reipublic. factum fuerat opus, vt iam diximus supra, nec ad rempublic. pertineret, sed ad ciues, & in vtilitatem ipsorum ciuium, non autem reipubl. tendat, & aliis rationibus quæ superius allatæ sunt.

Ex quibus patet nihil obstare scientiam & patientiam r[illegible]p. quia illa quę adferuntur locum habent, vbi res pertinet ad remp. vel si de crimine agatur à ciuib. commisso sciente & patiente rep. tūc enim si causam habeat successiuam, & resp. patiatur committi, videtur approbare & tenetur, secu[illegible] in reb. sui natura licitis [illegible] permissis, quę [illegible]iant à ciuib[illegible] ideo resp. patiens & sciens obligatur, nec enim ta[illegible] factus possunt aut debent imped[illegible]i, cum sui n[illegible]tura [illegible] non sint.

[illegible]q. ita concludimus in hac prima [illegible]one, vt Iurisco[illegible]ulius dicebat *in l. de pupillo § si plu[illegible] de ope. nou. nun.* si vnus ędi[illegible] cauerit post noui operi[illegible] n[illegible]tionem, ali[illegible] n ædificauerint non [illegible], neq; [illegible] debe[illegible] [illegible]ctum [illegible]terius ei qu[illegible] fecit Quamobrem [illegible] non resp. ædificauerit. [illegible] quidam ciues, [illegible] tenebuntu[illegible] & conueniri poterunt non resp quia [illegible] resp. al[illegible] ues aliq[illegible], *l. sicut. ff quod cuiusq; vniuer. nomine.* Et sic concludimus ipsam A. ren p[illegible] tute præfat. mandati sine clausu[illegible]a ad op[illegible] dem[illegible]ndum compe[illegible] non posse, sed agendū contra [illegible]ues, q[illegible] opus perfici [illegible]tant. & hæc quod ad primam a[illegible]net quæstionem.

Secunda est quæsti[illegible] dato Remp A. ex causis iam relatis reputa[illegible], qu[illegible] ipsi me[illegible] vel principal[illegible] vel secundarie opus prædictum fie[illegible] [illegible]uerit an p[illegible]euitanda demolitione, mandat[illegible] I[illegible]alis C[illegible]meræ inclyto Senatui A iniuncta, ad om[illegible] ca[illegible]m de demoliendo adhuc præstan[illegible]am [illegible]iure nun[illegible] omnino in integrum restituendi si[illegible] [illegible]rent[illegible], quod idem Senatus perito iuris sempe[illegible] [illegible]aru [illegible]beat, quorum opera in requirendo sane con[illegible]lio, circa necessario agenda ratione præfatæ cautionis, il[illegible] minime defuerit.

Videbatur prima specie respondendum remp. non esse restituendam: Et primum ex persona ipsius resp. dictam in integrum restitutione[illegible] p[illegible]enis, licet enim resp. minorum iure vti possit, & [illegible]co[illegible] restitutionem implorare, *l. r[illegible] sub. C ex quib. caus. maior.* Imo etiam iure pupillorum *l. remp. C. de iure reip. lib. 11* tamen id procedit in rep. Romanorum, non in alia repub. & ciuitate. Ciuitates enim priuatorum loco haben[illegible], & publici appellatio populum Romanum respi[illegible]t, *l. bona l. eum qui vectigal. ff de verb. sign.* & qu[illegible]d quælibet ciuitas non vtatur i[illegible]e minorum, ex e[illegible]pre[illegible] quod si ciuit[illegible]s † mutuet filiofam. n[illegible]n restituitur. *l. nihil ff. ad Maced.* & tamen si minor 25. annis mutuauerit filiofam. restituitur *l. verum §. vlt. ff. de minor.* E[illegible]minis quod habe[illegible] *in dict. l. r. §. C[illegible]b. can. mai.* non habere locum in alia rep. quæ R[illegible]n[illegible] [illegible] Accurs. Albe[illegible] & Ang. C[illegible]lcan in *co[illegible]* 43. n. 23 Innoc. *in c. 1. de rest. in integ.* Egid. B[illegible] *in c. avd[illegible] eod. tit.*

49

50

Secundo ex causa de qua agitur rest[illegible]onis in integrum locus esse in ca[illegible]stone q[illegible] [illegible]lebatur [illegible]um de restitutione in int[illegible] agatur ad [illegible]us spretam noui operis nunciationem, q̄ nec mino[illegible] [illegible]nis cōcedi debet. Ergo neq; reip. conced[illegible]nda erit, d[illegible]to quo illa vteretur iure minoris Quod autē [illegible]non [illegible] an-nis in integrū resti[illegible]ution[illegible] duc[illegible]us † spret[illegible] no[illegible] operis nunciationem non detur, tradi[illegible] gl[illegible] *in l.* [illegible] *§.* [illegible] *tio ff. de op. nou. nunc. in verbo ignorantes* [illegible]ni[illegible] N[illegible]ain *cons.* [illegible] *n. 6.* Iacob. R[illegible] *in cons. 427.* [illegible] *lib.* [illegible] & Ioan. Maurie *de r[illegible] in integ. c. 56.* & probari potest duob. argumentis: primum est, [illegible]uia is qui noui [illegible] nunciationem con[illegible]empsit, di[illegible]tur est in dolo *l. ait Prætor. §. si quis particeps ff quæ in fraudem cred.* [illegible] *C de rei vind.* Minorib. autē no succu[illegible]ur per in integrum restitutionē, qñ sunt in dol[illegible] *l. auxilium ff de mino. l. si ex causa § nūc videndū ff eod. tit.* Al[illegible] est [illegible] qa et ecclesia q̄ tñ vtitur iu[illegible] minor[illegible] cōstat *xt. de in integ. rest.* demoli[illegible] tenetur ædifici[illegible] q̄ extruxit post operis nūciationē, ante legitimā remissionē obtētā, *vt in c. 1.*

51

& 2. de op. no. nun. Consequenter in integrũ nequaquam [illegible] tuitur, quia si deberet in integrum restitui, non [illegible] icium demolien[illegible]m.

Neque [illegible] nostram tacit, nec iuri cõsen[illegible] est quod Glo. dicit *in d. l. § nunciatio in ver. ignorantes.* nempe minorem esse [illegible] tendum, [illegible] vt sumptibus aduer[illegible] u opus [illegible] tur. Non hoc ac[illegible] dem nostrum, q[illegible] nostra est, an minor [illegible] stituendus aduer[illegible] non da[illegible] tam [illegible] ne ess[illegible], [illegible] argumen[illegible] & [illegible] al[illegible] s a Sfo[illegible] *in integrũ part 2 q. 8 [illegible] art. 5 post n.* [illegible] *d[illegible] in cõplacet.* [illegible] at ti [illegible] tur vid[illegible] in mino[illegible], ad [illegible] dam cautionem [illegible], & sic aduersus cautionem non datam & [illegible] ionem non petitam: [illegible] respondet Alciatus *in d. l. 1 § nunciatio.*

52 *n. 66.* [illegible] ubi [illegible] osse † minori, cautionis locum non fuisse, quia cau[illegible] permutari pot[illegible], *iuxta l. vnic. de op. no. nun. & c. [illegible] it. cod. tit.* sequitur Sforcia Odd. *de restit. in integr parte 2. quæst. 80. art. 5. n. 51.*

Similiter no[illegible] obstat, si dicatur, secundum Bartoli sententiam, *in d. l. [illegible] § nunciatio*, lo[illegible] umesse in integrum [illegible] quando co[illegible] m[illegible] tem habuisse [illegible] us [illegible] canni [illegible] vt dicebat A[illegible] *loco superius pr[illegible] nunciatio, nu. 65* [illegible] qu[illegible] petitorium respicit, & [illegible] eo cog[illegible] non po[illegible] sed opus debet inprimis demoliri *l. 1. §* [illegible] *ff. eod. tit.* quod procedat etiã in ecclesia, n[illegible] ipsum opus cogitur demoliri *vt in d. c. 1. & 2. de op. [illegible] n.*

Terti[illegible] per[illegible] aduersarii in hac causa, non videba[illegible] ure[illegible] locus in integrum restitutioni hoc in casu, qu[illegible] agitur contra Episcopum A. qui est aduer[illegible] us in ca[illegible] sic agitur contra ecclesiã, quæ similiter vt[illegible] iure minoris: Vnde dato quod & respublica iure minoris vtatur, non tamen restituenda

53 videtur, [illegible] † minor restituitur aduersus alium minorem *l. [illegible] re. um. §. vlt. ff. de minorib.* nec priuilegiatus contra pariter priuilegiatum, *vt in § sed & hoc in præsenti in Auth. de sanctiss. Episcop.* Sic & ecclesia nõ vtitur priuile[illegible] aduersus aliam ecclesiam *arg. l. 2 C. de priuil. fisc.* [illegible] lo. magna *in l. 1. C de priuil. dot.* Rip *in l. priuilegiũ nu. 2 ff. de priuil. cred.* Decius *in consi. 318. in casu proposito col. vlt.* Cephal. *in consi. 7. n. 3. lib. 1*

Et licet illa distinctio adhiberi soleat in proposito; vtrum is, qui restitutionem petit de damno coitando

54 contendat, & is † contra quem petitur de lucro; & tunc sic concedenda aliis secus, vt post [illegible] ios d[illegible] latat Oddos *de restit. in integ. part. 1. q. 18. art. 5. & art. 9.* tamen in specie nostra non vid[illegible] tur obstare, quia tũc dicitur quis de lucro captando tractare in pposito, vt declarat Odd. *d. art. 5* quãdo remanere locupletatus cũ alterius [illegible] ctura, sed in casu nostro licet op' de quo [illegible] tor de [illegible] tur, non tamen ecclesia A. propterea locupletatur [illegible] impensis d. [illegible] non auferet ei lucrum n[illegible] c dum[illegible], [illegible] tunc disputandum esset an haberet ius o[illegible] ctandi necne.

Quart[illegible] e[illegible] d[illegible] u probationis læsionis non videbatur [illegible] pu[illegible] restituenda, quia dato, quod minoris

55 [illegible] ere [illegible] unquam † tamen restituitur minor, nisi consti[illegible] um læsum fuis[illegible] *l. nam & postea. § minor. ff. de iureiur.* [illegible] *non omnia. ff. de mino. l. quod si minor. §. 1. ff. eod. l. minor* [illegible] *restit. in integ.* Sed hoc in casu non potest [illegible] publicam esse læsam, ex eo, quod cau[illegible] ne on[illegible] præstare, & remissionem impetrare, quia fieri p[illegible], [illegible] data cautione, & remissione o[illegible] nihilominus o[illegible] construendi ius non [illegible] in præiudicium iurium Illustrissimi & Reuerendissimi Episcopi A. & consequenter

vt etiam illud dem[illegible] cogeretur. Nisi [illegible] ceat, ius [illegible] p[illegible] re[illegible] one, se[illegible] po[illegible] q[illegible] opus est d[illegible] quam d[illegible] tu[illegible] *sed si u. ff. de op.* [illegible] *nunc.* [illegible] *& l.* [illegible] *tit.* [illegible] nec[illegible] stitut[illegible] in integrum [illegible] cum habere p[illegible]

Postremo ex pa[illegible] casu in præsenti spec[illegible] nequaquam re[illegible] stitu[illegible] da esse vide[illegible] r, ex e[illegible], quòd [illegible] misset cons[illegible] re [illegible] copi[illegible] bet, & qu[illegible] b[illegible] potest ita enim d[illegible] s & a ias personas, [illegible] tegrum rest[illegible] loque sol[illegible], h[illegible] d esse [illegible] vbi con[illegible] p[illegible] p[illegible]

56 gunt, *arg. l si anta.* [illegible] *de ingenuis ma[illegible] in [illegible] & Regale. § sed Labeo ff.* [illegible] *turu & fact.* [illegible] Salic Castr. & alii *in l. mult. C. qui admit.* M[illegible] ch. *de recup. poss. rem. 9. nu. 8* Oddus [illegible] *de restit in integr. parte 1. quæst.* [illegible] *o. art. 8. & quæst. 8. art.* [illegible] *num*

Verũ illis & simil[illegible] q̃ ad[illegible] possent noo [illegible] stantibus, contrarium decidetur, nempe Re[illegible] pu[illegible] A. esse restituendam aduersus cautionem non p[illegible] tam, & remissionem non petitam, & hic præsi[illegible] tione, de iuribus vtriusque partis disputari & cogno[illegible] sci debeat, ad effectum, vt opus factum man[illegible] si apparuerit nõ fuisse Illustrissimo & Reuerendi[illegible] aduersario Episcopo[illegible] denunciand[illegible].

Hanc verò nostram decisionem ac sententiam [illegible] ri & æquitati consentaneam esse demonstraturos nos putabimus, si ostenderimus resti[illegible] tionem in integrum peti posse & concedi debere, siue postulantis personam nempe reipublicæ considerauerimus, siue causam ex qua petitur, siue aduersarii personam, siue pbationem necessariam, siue denique circumstantiã quãcunque huius propositi casus. Ordine igitur singula sic ostendimus vera esse & iuri congruentia.

57 Inprimis quod reip. quæ Romanorum non [illegible], & sic etiam A. ius petendi, † restitutionem in integrum competat, & iure minoris vtatur *iuxta l. Resp. C. ex quib. cau. maio* probatur hæc sententia Lege R[illegible] ne & Authoritate doctorum Lege, ne[illegible] pe l. 1 C *de officio eius qui vicem alterius iudica vel præsidis obtinet.* vbi tex. ita dicit *in causa quæ spectat ad vtilitatem reip. cum qui vice præsidis, prouinciã adm[illegible] istrat potuisse cognoscere, in dubiũ nõ venit.* Sanè si in aliquo casu capiũ est ius re[illegible] Sux[illegible] secta diuorum Principũ defens[illegible] es reip. ([illegible] ad esse fiduciã negotio putãt) [illegible] stitutionis auxiliũ po[illegible] sunt flagitare. Illa ve[illegible] ba Præsidis Prouinciæ cõuenire nõ possunt ciuitati Romanæ. Item illa verba defensores reip. nõ cõueniunt ciuitati Romanæ, sed aliis [illegible] tatib. quia defensores ciuitatũ subsunt [illegible] æsidib. Prouinciarum *vt in Auth. de defensorib. ciuitatum. [illegible] & 4. C eod. tit.* & quod Alciatus docet *lib.* [illegible] *dispunct.* [illegible]

Ratione autẽ probatur, quia cur [illegible] p. Romanorũ in integrũ restitutionẽ petere possit [illegible] iure mi[illegible] vtatur, nulla alia potest prob[illegible] bilis adf[illegible] rat[illegible] quoniã p administratores regitur [illegible] per[illegible] tũ suarũ administrationẽ exercere [illegible], & qui[illegible] petiũtur in illa multi minores, pup[illegible], infantes, quorũ interest remp. ab omni damno & læsione immunem seruare, has verò rationes in [illegible] rep[illegible] posse manifest[illegible] esse putam[illegible], cũ p[illegible] ad[illegible] ores suos gubernentur & ex infant[illegible] us [illegible] pupillis, & aliis d[illegible] genus constitu[illegible] omnis [illegible] publ[illegible]

Deniq; doctorum authori[illegible] re[illegible] one probatur [illegible] ntia est eni[illegible] hæc [illegible] mmunis sententia d[illegible], vt p[illegible] ncto[illegible] b. allegandis. Igitur hanc senten[illegible] sunt Specul. *tit. de* [illegible]

[illegible] M[illegible] *inconsil.* 7. *num.* [illegible] 4. So[illegible] n. Iun [illegible] *num.* 5. *lib.* [illegible] alia [illegible] Oddo citat [illegible] *annotat. artic.* 10. adde Alph[illegible] num [illegible] *collect.* [illegible]

C[illegible] competere in integrum restitutio[illegible] po[illegible] A [illegible] vt ex deductis patet, sequitur vt videamus, an in casu præsenti competat; nempe aduersus [illegible] operis noui nunciationem, [illegible] hoc vt [illegible] cautionem [illegible] te possit de opere demoliendo, donec causa ipsa principalis cognoscatur.

Igitur ita existimamus in præsenti specie, restitutionis auxilium implorari posse, [illegible] argumento inducti, quod minorem esse restituendum aduersus [illegible] operis noui nunciationem demonstrari posse [illegible] hoc [illegible] empubl. quæ iure minoris [illegible], restituendam fore.

Quod autem minor sit restituendus, vt cauere possit, facile demonstrari potest. Nam certum est, si statim cum opus nouum denunci[illegible] offeratur cautio, non obstante denunciatione ædificari posse, & [illegible] effici quod cœptum est, cum per cautionem [illegible] nunciatio, *l. stipulatio.* §. 1 *l. de pu*[illegible] §. [illegible] *Prætor.* §. [illegible] *l. non solum.* § *si cum* [illegible] & §. [illegible] *de oper. nou. nunc.* Igitur [illegible] minor [illegible] præstare [illegible], [illegible] quia [illegible] opus [illegible], consequenter est in [illegible] restituendus, vt cautionem præstare [illegible] *Argumento l. minor* 25. *annis omissam.* ff. *de minor.* Paulus. Minor 25 annis om[illegible] allegationem per [illegible] auxilium rep[illegible] re potest, [illegible] texti [illegible] *r. nou. nunc.* [illegible] ibi [illegible] de[illegible] adoc[illegible] minor [illegible] *omissam* [illegible] *minor.* &c. [illegible] Ruin. [illegible] in sententiam secutus est Stortia O[illegible], post Ioannem Crosum [illegible] citat *in tractat. de restitut. in int.* [illegible] *parte* 2. *quæst.* 80. *artic.* 5. *num* 52. vbi sic ait: Ter-

60 tia [illegible] inspectio, an [illegible] minor possit restitui [illegible] damnum, in quod incidit propter non præstitam cautionem prædictam, quod damnum est quod hodie potest aduersarius destruere opus factum, etiamsi minor offerat se paratum docere de iure suo, vt est expressum *d. l.* 1. §. *sed si iussus.* ff. *eod.* & sic an possit petere [illegible] reponi in eo statu, in quo fuisset, si nunciationem non spreuisset, quia esset quod deberet prius cogn[illegible] petit[illegible], an ipse iure ædificauerit, quam opus ab aduersario destrui, & hoc casu conclud[illegible] restituitur: & ita procedit conclusio Ruini. &c.

61 Nec obstat quod in proposito [illegible] dicebat Al[illegible] *in d. l.* [illegible] §. *nunciatio. numer.* 66. *versic. Tertius casus est.* nempe se dubitare an vera sit dicta conclusio; quia [illegible] opus [illegible] nunciauit dicere potest, cautionem [illegible]

[illegible]

[illegible] nentur [illegible]

63 [illegible] stantis [illegible], *iuxta l. properandum* [illegible] teste Ant[illegible] *ruat.* 141. *num.* 6 [illegible] ordinario iudice [illegible] agitan[illegible] respondendam esse.

Nec putamus quempiam [illegible] re po[illegible] re, quem [illegible] vexatus sit in [illegible] & li[illegible] dis: Nam in ipso [illegible] cessu, [illegible] causa vix vnus vel alter annus sufficere potuisset, & demum eo perfecto iudex causæ cognitionem adhibere debet quod sit cum [illegible] pore enim indigemus, vt aliquid bo[illegible]

64 Lenta etiam virtus & coactatrix, non [illegible] quam quod honestum & decorum [illegible] autem iniquitas, quæ ad nocendum [illegible] tir, omnia præcipitat, inquit textus. *In* [illegible] *& hi*[illegible] *cum. de pœnit. distinct.* 3. E[illegible] non fuerit lata cum ca[illegible] conuenitur [illegible] breui tempore [illegible] vt declarat Vantius *de nullit. tit. de nullit.* [illegible] *num.* 31. [illegible] *& seq.*

Quod a[illegible] nisi ca[illegible] [illegible] permissi[illegible]

[illegible]

Se[illegible] quod [illegible] *valit. C. de oper. nou. nunc.* [illegible] intra quod expedi[illegible] dendo [illegible] moderationem [illegible]

& instrumentis ad ædificium pertinentibus, adeo vt ædificanti nec graue sit, nec præiudicium adferat, exigua mora trium mensium, & nuncians allegat se habere iura, quæ tunc producere non potest, sed intra spatium trium mensium, iurans etiam se non calumniose opponere. Cæterum si mora & periculum & præiudicium adfert, is qui ædificat, non tenetur expectare ac supersedere, sed cautione præstita pergere in opere potest. Colligitur hæc interpretatio *ex l. de pupillo. §. si quis riuos. ff. de oper. nou. nunciat.* vbi

67 plus dicit textus, cum mora † præiudicium & periculum est allatura procedi posse in opere, etiam cautione non præstita, vbi Bartolus propterea docet hanc rem iudicis arbitrio, qui totius rei circumstantiam videtur, committendam esse, & idem Ruinus tradit *in dict. l. 1. ff. de non. oper. nunc.* Socin. in *num. 253.* & ill[illegible] omnes refert & sequitur, atq; ita decidit Senatus Pedemontanus apud Antoninum Tessaurum, *dec[illegible] 2[illegible] 4. num. 5. vsq; ad finem decisionis.*

I[illegible] autem hoc nostro existimamus, non potu[illegible] q; magno periculo & præiudicio opus in[illegible] ac pene perfectum nunciationis tempore dele[illegible], propter fluminum & aquarum inconstantiam & cursum, ex quibus multa solent accidere damna & pericula.

Tertio respondemus, aut Reuerendis. & Illustriss. D. Episcopus aduersarius in promptu habet sua iura, & similiter A. respublic. siue Ciues qui opus fecerunt [illegible] spatio nunc trium mensium expediri cau[illegible] possit; aut non habent. Si habent, causa ipsa [illegible] cognosci & definiri potest, antequam pronuncietur super ipsa restitutione, ad cautionem præstandam sit concedenda necne, & interim opus manere potest. Quod si pronunciatum fuerit, non potuisse fieri, & iuste denunciatum opus nouum fuisse, tunc destrui poterit, quod factum est. Iam vero antequam id cognoscatur ac decidatur, iniquum est destruere ipsum opus, & pro hac sententia faciunt quæ [illegible] Stortia Oddus *dict. tract. de restit. in integr. parte 2. quæst.* [illegible] *art. 5. num. 51. vers. secunda instantia est.* Nam si aduer[illegible], inquit, vult, vt in præsenti cognoscatur de i[illegible] re minoris, quare scilic. ædificauerit, (vtiq; [illegible] licet audiendus est) nam minor repositus est in eo statu, in quo esset nunc, si cautionē dedisset tunc, cum dare debebat, quia aduersarius nunc, quando ædificatum est, non vult opus destrui de facto, sed ita demum, si minor succubuerit in petitorio, non secus, ac si minor ab initio cautionem dedisset. Hactenus i[illegible]e. Quod si in tam breui temporis spacio, t[illegible] grauis causa, ac inter tam potentes Dominos & Principes expedi[illegible] non possit, prout sane nos putamus veri[illegible] milius fore, tunc cessat prorsus argumentum ex Al[illegible]to, quia sicut respubl. tunc elapsis tribus [illegible] fuisset admissa, ad [illegible] cautionem præstandam, & ea præstita in opere potui[illegible]et pergere, donec causa [illegible]gnos[illegible]etur, *iuxta d. l. vnic. C. de oper. nou. nunc.* & alias leges [illegible] iam multo facilius restituenda est, ad ca[illegible] cautionem præstandam, vt ea præstita, non destruatur opu[illegible] factum, donec pronunciatum fuerit, ius ædificandi non habuisse: multo enim facilius impedi[illegible]rest ac prohiberi ne quid fiat, quam factum tolli, *iuxta not. in l. Patre furioso. ff. de his qui sui vel alien. iur. sunt.*

Denique cum in iure satis certum & exploratum sit mino[illegible]em esse restituendo[illegible] aduersus omissam p[illegible]bationem, e[illegible]ceptionem aduersus appellationem non interpositam, & aduersus alia, quæ negligendo [illegible] prætermisit, in iudiciis & extra: nulla ratio est, cur non etiam restituendus sit, adu[illegible] cautionem omissam & non præstitam, vbi ei nouu[illegible] est opus denunciatum; Minorem vero resti[illegible]uen[illegible] aduersus omissam probationem, & alia supra di[illegible] clarum est *ex l. minor 25. annis omissa. ff. de minor.* & ibi Doctores latissime docent & probant plurimis adductis auctoritatibus, placet enim vnum pro omnibus citare, ne tanquam actuarii describamus Stort. Odd *dict. tract. de restit. parte 2. quæst. 64. cum omnibus articulis. quæst. 65. & 66.*

68 Cum igitur ex his constat & † iure minoris [illegible]m-publ. vti, & minorem restituendum esse aduer[illegible]s omissam cautionem, qua de agitur, & consequenter ipsam etiam rempubl. sequitur vt videamus, a[illegible] prædictis obstet aduersarii persona, qui opus nouum nunciauit, quiq; est Reuerendis. & Illustr. Dn. Episcopus A. & videtur nobis non obstare, nec i[illegible]pedire ipsam restitutionem posse; Inprimis quia fort[illegible] [illegible] opus nouum denunciauit, tanquam Princeps Romani Imperii, non autem tanquam Episcopus, ita videlicet, vt ius quod ipse prætendit non ad Ecclesiam pertineat, sed dominium seu ius temporale respiciat ipsius tanquam Principis Romani Imperii: & tunc nulla esset difficultas, cum nullum priuilegium habeat Princeps laycus, litem habens cum alio layco Principe vel republ. Neq; enim † iure minoris vtitur 69 ad instar reipubl. vt probat Zasius *ad l. Princeps num. 6. ff. de legib.* Guido Papæ *qu. 540.* Et licet aliqui contrarium respondeant, tamen adhiberi solet illa distinctio, vt siquidem ex Principis læsione fuerit etiam læsa respublic. tunc iure minoris in integrum restituendus sit, secus si non lędatur status suus & resp. vt in casu nostro: ita post alios Stort. Odd. *de restit. in integr. par. 1. quæst. 3. artic. 14.* Cæterum si tanquam Episcopus habeat, seu prætendat se ius habere, & sic effectum contra Episcopum & Ecclesiam agatur, vel habeat ipse Princeps idem priuilegium quod respub. nihilominus respondemus nil obstare, & hoc non impedire quo minus restitutioni sit locus. Quod vt planum faciamus, repetenda est nobis facti species, vt nempe intelligatur q̃ ob rē ciues ædificauerint, & construxerint aggeres de quibus agitur, & quare Reuerendissimus & Illustriss. Episcopus nouum [illegible] denunciauerit.

Igitur, vt ex facti specie nobis proposita, co[illegible]stat, extra ciuitatis A. portam, quæ v[illegible] catur vulgo Wertenprugger Thor / quasi in quodam suburbio degunt non pauci ciues, iuxta alueum fluuii Sinckel dicti, qui superioribus annis pleraśq; illorum ædes præterfluens alluebat, cuius etiam vsu, in exercendis ipsorum artificiis, victuq; quæritando necess[illegible]rio o[illegible]us habuerunt, vt sunt molit[illegible]es, panno[illegible] [illegible]tinctores, papyrifices, pis[illegible]at[illegible]e & similes, quorum opificia, & professio vel ministerium, aquæ beneficium omnino desiderant. Cum igitur declinante Anno 1589. fluuius ille in parte superio[illegible], relicto suo alueo, quasi in medium prolapsus esset, indeq; prædictos accolas aqua penitus destituisset, factum est vt hi ad effugiendam extremam pauperiem, fossam satis amplā, à sicco alueo præmemorat[illegible] fluui[illegible] Wertach / vsq; ad latus ante dicti amnis Sinckel / è r[illegible]gione situm prætensam effoderunt, per quam [illegible] vallis fortissimis ab vtraq; parte optime mun[illegible] aquam quæ eos flumen mutato cursu prorsus destituebat ex illo amne Wertach / ad præfatum alueum [illegible] deriuarunt, per quam nunc vt ant[illegible] fluuius Sinckel / solebat decurrens, prędictorum accolarum ædes & viciniam alluit.

Hæc

[illegible] habe [illegible] pratend [illegible] eputat [illegible] mus cum non [illegible] ex quo [illegible]

[illegible] uu d [illegible] unciat [illegible] dem [illegible] hendum opus. In [illegible] em ditio [illegible] quæ cum ita sint, haud d[illegible]e respondendum e[illegible] locum esse in integrum [illegible]ni.

[illegible] e[illegible]lesia quæ vtitur iure minoris, iuxta text. *in c. [illegible] de in integr. rest.* [illegible] re [illegible] vtitore tam resp[illegible]b. vt iam supra demonstrauimus, & [illegible]ra aliam ecclesiam restituitur, *c. auditis. de rest. in* [illegible] & minor contra minorem, [illegible] contra [illegible] tum restituitur, vbi agi[illegible] de damno [illegible]o, & [illegible] de lucro non amittendo, licet enim h[illegible] causa sit fauorabilis, illa tamen præualet [illegible] quæ

70 de da[illegible] no euitando ce[illegible], ita † Bart. [illegible] *Authent. quas actiones. C. de sacrosanct. Ecc.* [illegible] *num.* 3. [illegible] *de probation.* [illegible] *numer.* [illegible] A[illegible] *in cap. aud* [illegible] *de restit. in integr.* [illegible] R[illegible] *in consil.* [illegible] *num.* 4. C[illegible] *l.* 7. & [illegible] *de repud. hære.* [illegible] *in consil.* [illegible] *num.* [illegible] quam pl[illegible] *de rest. tut. in integr. parte* [illegible] *quæst.* 18. *art.* [illegible] & [illegible] quæ sententia communi[illegible] *ex l. vlt. ff. ex quib. caus. maior.* [illegible] *l. verum* [illegible] *ff. de minori.* Hic [illegible] no[illegible] D[illegible] lucro amitt[illegible] cer[illegible] pot[illegible] præiudi[illegible] longe mi[illegible] quam resp[illegible] A[illegible] compellere [illegible] opus de[illegible]moli[illegible].

P[r]imo enim damnum & præiudicium resp. public. pateretur, quia vix sine scandalo & tumu[illegible] rum, [illegible] um interest, ædificium ver[illegible] et di[illegible] sta enim fortiter aggeres construct[illegible] nobis [illegible]ponitur, vt non nisi multis aliquot diebus & septimanis dirui possint, quod sane si heret, quot lamenta, quot clamores, quot tumultus excitarentur? Cum viderent ciues & accolæ ante rem iudicatam opus destrui, tam necessarium, vtile & salutare. Nos

71 sane † Vlpianum secuti, *in l. de pupillo.* §. *si quis riuos. ff. de op. r. nou. nunc.* existimamus potius spernendam esse nu[nci]ationem, quam tale opus impediri, ac multo min[us] destrui debere, sic enim ipse generaliter respo[n]dit, Prætorem excepisse omnia opera, quorum mora pericul[i] [a]liquod allatura esset, & in his contemnendam putauit operis noui nunciationem.

[illegible] respublic. [illegible] m [illegible] præ[illegible] st [illegible] de [illegible] p[illegible] d[illegible]

[illegible] ap[illegible] & [illegible]eo in integrum resti[illegible] agi[illegible] im[p]edimentum [illegible] N[illegible] oc se[illegible] vti[illegible]camus, an & [illegible] sufficientes nece[illegible] as probationes [illegible] vt proinde restitut[illegible] pe[illegible] Igitur ex his tradu[illegible] Do[illegible] tres ext[illegible]re animaduertimus diuersas [illegible]nas, q[illegible] quælibet respubl. hoc in cas[u] re[stitu]tion[em] post [illegible] adstipulatur, ita [v]t nequaquam n[obis] sit nece[sse] edisutere, quæ sit verior & probabilior sententia, q[ua]ndoquidem [nihil] refert, quam seq[ui] velimus tanquam probabiliorem, qu[ia] o[mnes] æque suffragantur.

P[ri]ma [e]st sententia non esse necesse hoc in casu [illegible] cum [illegible] aduer[s]us [illegible] pro[illegible] non [illegible]

72 exceptionem vel al[le]g[illegible]em, [illegible] nem petit, a[d] quam p[illegible] *tit. de restit. in integr.* [illegible] *in pr.* [illegible] *& vers.* [illegible] *nam &* [illegible] *stea.* § *si min*[illegible] *col. antepen. vers.* [illegible] R[illegible] *num.* [illegible] *vers. septimo* [illegible]

H[illegible] enim [illegible] est, quod [illegible]

73 etiam [illegible] *minor.* [illegible] *de iure iur.* [illegible] *de* [illegible] tat B[illegible] *s. dest.* 9 [illegible] *de*[illegible]*tis.*

Ex [h]ac se[n]tent[ia] [illegible] nem [illegible] [pro]bat, [illegible] tio [illegible] ac prohibi[illegible] ne[illegible] opus [f]actum destruere, donec [illegible] & cau[sa] principali cognitum fu[isse]t [illegible] tene[illegible] opus factum d[estr]uere, [illegible] prius essent necessar[ia] & si postm[illegible] ad[illegible]uersarium non habuisse ius [illegible] opus construere, & [illegible] ciendi. Præterea [illegible] sumptus iam facto in æd[ificio] [illegible] omnia [illegible] consequentia [illegible] præter [illegible] um[illegible] tus & [sca]ndali [illegible] dictum [illegible] sane inficiari nemo potest, qui [illegible] publ. & [illegible] robanda [illegible] betur.

Tertia est sente[ntia] non [illegible] nam probationem [illegible] ficere [illegible] vt Doctores ipsi [illegible]

74 fumu[illegible] aliquem, quod pro[illegible]

protuu-

profuisset, ita Sfort. Odd. *de restit. in integr. part. 1. q. 36. art. 8 & rursus par. 2. q. 65 art. 2 n.* [illegible] *resolui.*

E[t] hæc sent[entia] [illegible] reip. suffragat[ur] [illegible] non solum est qualis, qualis probat[io] [illegible] & sumus il[l]le requisitus, sed clara & manifesta p[robatio] [illegible].

Ne[c] obstat [si] quis dicat neces[se] [illegible] v[t] minor læsus sit dolo aduersarii, ad hoc vt restitution[em] impetrare possit per tex. in l. 1. ff de minor. vbi [illegible] fallacias & ca-

75 ptiones † recenset, in quas [illegible] adolescentes, & contra illas [illegible] po[s]i[tum] [illegible], & tradit Nic[ol]. Bel-lon. in cons. 18. n. 19. [illegible] hæc [illegible] fal-sa esse con[uin]citur ex [illegible] in integ. vbi tex. ita dicit. M[i]norib. in integ. [illegible] quibus se captos probare possun[t], & [illegible] nõ probetur, competit & ita de[illegible] [illegible] uniter Dd. Ioan. Andr. in c. auditu. col. 3. in ver. *minoris. de rest. in in-tegr.* Alberic. *in l. si minor n. 1. C. de transact.* Mainicius *de rest. in integr. c. 174.* Menoch. *de recup. remed. 15. n. 136.*

Non ign[o]ramus autem tres [v]arias extare Dd. sen-tent[ias] circa modum & quantitatem ipsius læsionis, id est, qu[ant]a debeat esse læsio, vt mino[r] in integrum r[es]titui debea[t] [illegible] læsionẽ modicã non sufficere. [illegible] [illegible] resoluite definiũ,

76 sed [illegible] arbitrio co[mm]itte[n]d[a]m fore, sicuti latis-sime a[illegible] Doctorib. & [illegible] ibus disputat Sfort. Odd. *d. tract. de rest. in integr. art. quæst. 4. art. 1.*

S[ed] hæc [illegible] non obst[a]nt in pro[p]osito, quia [illegible] no [illegible] test, p[illegible] pecie [illegible], quin damnum [illegible] & enorme rei[p]. [illegible] opus factum [illegible] cogeretur. Equidem ita ex[isti]memus, maio-ris [illegible] nomen [illegible] damnum tale ac præiudiciũ, quam iu[s] [illegible] quod Reuerendissim. & Illustr. D. Episc. prætendere posset, vel piscandi, vel aliud; quãobrem n[o]n dubitamus, quin restitutio sit concedenda. Et tantò magis q[uod] di[illegible] a[illegible] atio inter contractus & a-lios [illegible] sim[ilibus] [illegible], ex quib. [mi]nores læduntur, & actus i[udi]ciales aut q[ui] ad iudicia pertinet. Primo casu di[s]-putaru[r] [qu]anta sit læsio, quia si minima sit, minor re-st[it]uen[du]s no[n] est: licet. n. contrahentib. se inuicem decipere, secundum leges n[o]ssimas. At in secundo casu [non] [s]ole[t] disputari de læsionis qualitate, sed si minor omi[s]erit, verbi causa, probationem vel excep-tionem [illegible] [illegible] egitionem, quæri solet an illa perti-neret ad causam, & tunc mino[r] restituendus est, si vel plene [pro]betur eam ad caus[a]m pertinere, secundum vnam [opini]onem [illegible] quomodolicet non plene, se-[illegible] m, an [illegible] non probetur, secundum aliam [illegible] opinionem [illegible] ut late diximus supra [illegible] cum seq. Nemo [illegible] po[st] ope-ris [illegible] quisset, & vtilis [illegible] cum te[x]t. sing [illegible] dixi[m]us [illegible] nem nũciat[ionem] [illegible] præstiti, ma[illegible] & ex-ploratum [illegible] [illegible] superius o-[illegible] [illegible] [illegible] nou[illegible] opere no[ui] [nun]ciation[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] qualitate probanda [illegible] instantiam [illegible] potuerit [illegible] [illegible]

ris [ig]norantia noceat, q[illegible] re potuit [illegible], cum habet [illegible] tibus, [illegible] ibus non est [illegible] ius [illegible] [illegible] sed enim ius ignorare [illegible] ciat [illegible] *l. regula. ff. de iur. & f[act]. ign.* R[e]-gu[la] [illegible] nocere, facti vero [illegible] idea[illegible] in quib[us] [illegible] locum habe[illegible] quod mi[illegible] innouate perm[illegible] & postmo[dum] [illegible] apon[illegible] potuerunt [illegible] tanti m. Id[illegible] minor est [illegible] læsus [illegible] *quam in. C. ad* [illegible] *de restit. in int.* [illegible] *art.* [illegible] Et [illegible] tep[illegible] q[illegible] eam [illegible] causam, q[uæ] ex [illegible] poss[illegible] lite permissam [illegible] petitiones. & [illegible] læsus. I[illegible] cum iure minor[illegible] atur.

Cum ig[itur] [illegible] manifestum sit, quia test[illegible] [illegible], & [illegible] præ-

78 supponat[illegible] dum [illegible] tempus [illegible] nii, ex die quo læsa fuit, & [illegible] *ta l. vlt. C. de temp. in integr.* [illegible] Sfort. Odd. *de rest. in integ.* [illegible] sito respondemus [illegible] temp[illegible] dam esse ad cautionem præstandam de o[pere] [illegible] mo-liendo [illegible] [illegible] di [illegible] & opus nou[illegible] fuisse, & [illegible] eundem cum stat[illegible] quo fuisset, [illegible] [pr]ohibit[ion]e & operis noui [nun]cia-tione [illegible] & prohibitionis & nun-ciationi[s] [illegible] ssionem obt[illegible].

Nec obst[illegible] huic [illegible] & de [illegible] argumenta [illegible] in [illegible]

79 primo loco [illegible] tex[illegible] *maior.* accipie[illegible] appellari [illegible] Roman[illegible] reip. [illegible] & cæteræ ciuitat[illegible] tot vtu[illegible] Primo, quia etiam [illegible] Rom[illegible] batur ius esse, [illegible] *C. de* [illegible] deinde quia eade[m] [illegible] tate, vt supra dicebam [illegible]

80 debet [illegible] ratione. [illegible] *ff. de legib.* Euetat [illegible] *loca ab* [illegible] *ratione, sine à ratione* [illegible] *longa.* [illegible] obstatte [illegible] *nihil. ff. ad Maced.* [illegible] iutatem [illegible] iurisconsultio[illegible] esse: [illegible] minor [illegible] ciuitas est [illegible] restitui negat, [illegible] Dd. [illegible] *d. tract. de* [illegible] [illegible] dont. [illegible] quia in c[illegible] communi [illegible] *Odd.* [illegible] *restitution. 6.* [illegible] commun[illegible] potius [illegible] solent [illegible] *consti*[illegible]

Non [illegible] grum [illegible] nunc [illegible] *sequatur.* q[illegible] q minu[illegible]

inpi

in pristinum statum reducit, atq; ita etiam ædificium ipsum non vt destruendum sit: nos vero loquimur de restitutione in integrum aduersus cautionē non præstitam, ad hoc vt præstari possit, & interim donec de iure cognitū fuerit, supersederi in demolitione ædificii, in quibus terminis Dd. concedunt locum restitutioni, & legib. & rationib. supra com memoratis.

Non obstat quod dicebatur minorem non restitui 82 aduersus† dolū præsumptum, quia in contrarium est verior & cōmunior sententia, *vt probatur ex l. 1. §. vlt ff. eodem & in l. minor etiam. ff de minor. in l si ex causa §. in commissum. ff. eod. tit* per quos tex. ita docuerunt Bart. *in l auxilium. n. 1 ff de min. in l. 1. § nunciatio n 3. ff de op nou. nun.* Dec. *in l contractus. nu. 44. ff. de reg. iur.* Ol. *Vide-* 83 *mo it de if. 8 in prin* & alii plurimi† quos refert & sequitur Oddus *d. tract. part. 2 q. 82. art. 4.*

Non obstat alterū argum de Ecclesia, quia tex iuris Canon. non negat ecclesiam esse restituēdam aduersus cautionem non præstitam, secundū terminos quæstionis nostræ, sed duntaxat dicit, leges quę statuunt, ædificium esse demoliendum ꝙ ex statutum est contra operis noui nunciationem, locum habere ēt in ecclesia, quod & nos concedimus, nam & in minore l. cum habent: si enim locum nō haberent, non esset opus restitutione in integrum.

Non obstat quod obiiciebatur ex Alciat. *in d l. 1. §. nunciatio n 66.* quia iam supra confutatum est prolixe *in § ne obstat.* quod in proposito dicebat Alciat.

Non obstat ꝙ dic. batur, ex persona aduersarii locum non habere noui operis nunciationē, qui est Episcop. Quoniā vt supra est responsum, dato, ꝙ tanq̄ Episcop. & non tanquam Princeps Romani Imperii considerandus, tamen ēt aduersus eum restitutio concedenda est, tū quia priuilegiatus vtitur priuilegio cōtra priuilegiatum, & minor cōtra minorem, & ecclesia contra ecclesiā, vt supra dictum est, tum quia Episcop. agit de lucro non amittēdo, nempe iure venandi, resp. vero & ciues de damno euitādo, vt late supra disputatum est: imo notandum in proposito, ꝙ attinet ad illud punctum in integrum restitutionis ipsam A. temp. agere de damno euitando ne scil. demoliri cogatur ædificium, & opus factum cum summo dispēdio: Episcop. vero nec lucrum amittet, si ꝙ enim ius habebit, illud erit saluū: nam reipubl. restitutionem petit aduersus cautionē non præstitam, vt scil cauere possit de opere demoliendo, si cognitum & decisum fuerit per sententiam ius ædificandi non habuisse, & sic Episcopus non aliquod incurrit pręiudicium licet restitutioni sit locus, quoniam integrum erit illi causam agere, & saluum est ius in ipsa causa principali; quare illud exemplum allatū nihil obstat, quia non restringit regulam, & in casu nostro maior est ratio, quamuis lucrum amitteret Episcopus, vt patet.

Non obstat id quod dicebatur, probandam esse læsionem, vt minor in integrum restituatur, quia siue hanc secuti fuerimus sententiam, siue aliorum, qui dicunt non esse necesse læsionem probare, hoc in casu fundata est reip. intentio, cum de eius læsione satis superq; constat, si debeat ædificium demoliri.

Deniq; non obstat quod dicebatur, remp. nō esse restituendā, quia potuit consulere peritiores, nam cū minoris iure vtatur, vt supra late est probatū, sequitur, non illi esse imputandum, quod non cōsuluerit peritiores, sicut nec minori imputatur, quia permissum est minori ius ignorare & si ex iuris ignorantia læsus fuerit, in integrum nihilominus restituitur vt dictum est.

A. Fachineus Ingolstadij nomine collegij.

Pro Serenis. vtriusq; B. Duce, & Illustris. ac Reuerendis. D. Archiepiscopo S.

ARGVMENTVM CONSILII VI.

Agitur de mandatis iudicialibus sine clausula iustificatoria concessis, in quibus casibus valeant. De monopolio salis. De subreptionis & obreptionis exceptione, & quibusdam aliis annexis.

SVMMARIA.

1. *Præceptum sine clausula non valet.*
2. *Exceptis certis casibus.*
3. *Dignoscendis ex facti circumstantiis.*
4. *Primus casus ponitur.*
5. *Transactio non potest fieri super his quæ pendent ex testamento, nisi eo viso.*
6. *Vnusquisq; potest vendere cui velit rem suam.*
7. *Monopolium salis permissum est Principibus.*
8. *Et licet etiam vni soli vendere.*
9. *Dispositum in vno ex correlatiuis habet locum in altero.*
10. *Transactio valet & fauorabilis est.*
11. *Monopolium quando sit illicitum.*
12. *Quod alias est prohibitum propter præsumptam probitatem est permissum.*
13. *Secundus casus quo mandatum sine clausula valet.*
14. *Damnum quid sit.*
15. *Damnum differt a lucri amissione.*
16. *Lucri cessantis habetur ratio in iudiciis.*
17. *Tertius casus quo mandatum fieri potest sine clausula.*
18. *Ciuitates loco priuatorum habentur.*
19. *Quartus casus quo mandatum fieri potest sine clausula.*
20. *Mandatum sine clausula valet, quando factum nullo modo iustificari potest.*
21. *Quod ibi declaratur.*
22. *Etiam in notoriis pars citanda, quando excusationi locus esse potest.*
23. *Delicta quædam excusabilia, quædam non.*
24. *Exceptio sub- & obreptionis obiici potest contra præcepta sine clausula*
25. *Præsumptio iuris est liquidissima probatio.*
26. *Dolus & fraus non præsumitur.*
27. *Præsumptio in meliorem partem capienda.*
28. *Interpretatio præualet, per quam delictum excluditur.*
29. *Et ibi num. seq.*
30. *Et ibi num. seq.*
31. *Et ibi.*
32. *Accidentia non sunt præsumenda.*
33. *Paupertatem allegans tenetur eam probare.*
34. *Priuilegium non præsumitur.*
35. *Præscriptio non præsumitur.*
36. *Factum ad æmulationem non præsumitur.*
37. *Principis rescriptum tacite habet clausulam, si preces veritate nitantur.*
38. *Hæc conditio si preces veritate nitantur, suspendit effectum rescripti.*
39. *Cum obiicitur exceptio subreptionis & obreptionis, cui probandi onus incumbat impetranti rescriptum, an aduersario?*
40. *Terminus ad probandum dari debet.*

Iesu Christi suffragio implorato.

EXistimo Serenissimum D. vtriusq; B. Ducem dominum meum clementiss. nec non Illustriss. ac Reuer. D. Ar-

Archiepiscopum S. à clarissimis Dominis assessoribus Imperialis Cameræ fuisse grauatos, in causa mandati pœnalis sine clausula iustificatoria eisdem facti, ad instantiam ciuitatis R. & ideo non alias esse partes Dn. Reuisorum, quam in pronunciando bene petitam fuisse reuisionem à dicta sententia, & male fuisse pronunciatum per dictos Dominos Assessores, cassando ac reuocando dictum mandatum, aut saltem illud reducendo ad viam iuris, & partes remittendo ad processum iuris ordinarium.

Causæ vero quibus moueor tres sunt potissimum: Prima, quia tale mandatum de iure fieri non potuit nec debuit.

Secunda quia stantibus exceptis & oppositis prò parte dictorum Principum, cassari debuit & reuocari.

Tertia quia non sic pronunciari potuit sicut fuit pronunciatum, absq; vllis probationibus, nempe vt intra certum tempus dicti Principes docerent de paritione mandati, alioquin in pœnas in eo contentas inciderent.

Et licet non ignorem singulas ex iis posse sufficere, omnes tamen verissimas esse demonstrabo, quo magis iustitia horum Principum elucescat.

Quod attinet ad primam, vt ostendam, tale præceptum fieri non potuisse, præmitto in primis man-1 data hæc pœnalia sine † clausula de iure fieri nō posse, & nullius esse momenti. *arg. l. 1. C de execut. rei iud. l. prolatam. C de sent. & interloc. l. nec quic. quam. §. vbi decretum. de offic. procons.* Andreas Gail *lib. 1. obseru. 13.* extatq; ordinatio Cameræ expressa *lib. 2. cap. 23.*

Secundo præmitto quosdam esse casus tam ex iu-2 re communi, quam † ex ordinationibus Cameræ, in quibus talia mandata fieri possunt, vt patet ex dicta ordinatione Cameræ, & ex trad. per Gail. *loco proximè citato*, tradunt Alexan. Ripa & alii *in l. filiusfam. §. Diui. ff. de leg. 1 in l. de pupillo. §. meminisse. de oper. nou. nunt. in d. l. nec quicquam. § vbi decretum.* Aretin. *in § curare. instit. de alt.*

Tertio præmitto, cum quæritur an sit casus in quo 3 permissum sit eiusmodi † præceptum sine clausula iudicem id æstimare debere ex rei quæ proponitur natura, & circumstantiis facti & personarum, nō autem ex proprio arbitrio, *argum. l. iudices. C. de iud. l. respiciendum ff. de pœnis. cap. iudicantem. 30. quæst. 5. cap. iudices. 3. quæst. 7.*

His ita præmissis apparet præfatos Principes habere fundatam intentionem, quod [illegible] tale mandatum fieri non potuerit, nec pro libero iudicis arbitrio. Quamobrem videndum est, an ex omnibus casibus, in quibus de iure fieri possunt eiusmodi præcepta, vnus sit iste qui proponitur, si enim omnibus enumeratis apparuerit non esse, manifestum erit tale præceptum fieri non debuisse, nec potuisse.

4 Primus casus est ordinationis † Cameræ, *lib. 2. c. 23. si res, causane propter quam mādata petita sunt, per sese de iure & consuetudine prohibita essent, & sicubi talia patrarentur etiam absque omni vlteriori cognitione, pro puniendis & iniquis habeantur.*

Vt hic casus locum habeat duo coniunctim requiruntur: Primum, vt res sit per se de iure prohibita. Secundum, vt absq; vlteriori cognitione, si committatur, pœna digna censeatur.

Exemplum affert Mindanus *lib. 2. de mandatis iudicialibus. cap. [illegible]* in mandatis inhibitoriis, vtputa, ne pendente appellatione quid attentetur. Ne quis dolo malo & iniquè offendatur. His enim casibus à præcepto sine [illegible] inchoari potest.

Videamus an in casu nostro hæc concurrant. Ciuitas R. libellū dedit, in quo exposuit Principes istos exercere monopolium de iure prohibitum, illicitamque & prohibitam negociationem ac mercimonium salis, & ad istam supplicationem emanauit præceptum sine clausula.

Sed quomodo (vt hic primum exordiar) potuerūt D. Assessores naturam, vim & qualitatem [illegible] ctionis initæ inter dictos Principes intelligere, & ex ea cognoscere, an tale esset monopolium [illegible] mercimonium, si tenorem contractus & transactionis instrumentum non viderunt?

Prudenter Caius noster: *Neq; enim* (inquit) *sine iudice transigi, neq; † apud iudicem exquiri veritas de his controuersiis, quæ ex testamento proficiscuntur, aliter potest quam inspectis cognitisq; verbis testamenti, l. 1 ff. quemad. testam. aper. l. de his. de transact.*

Eadem ratio esse videtur in contractu de quo agitur.

Secundo vlterius procedamus, ac rem penitius inspiciamus. Aiunt R. in dicta supplicatione: Illustr. Dn. Archiepiscopus vigore dictæ transactionis non amplius vt antiquitus & hactenus obseruatum fuit, vendit salem P. B. S & aliis: sed tantum Serenissimo vtriusq; B. Duci: ergo monopoliū de iure prohibitū committitur, contrahiturq; illicita negociatio inter dictos Principes: ergo inchoari potuit à præcepto sine clausula iustificatiua ex ordinatione Cameræ.

Respondetur multa considerari posse ad excusationem ac defensionem dictorum Principum.

Primum si P. & alii nominati negligerent vel recusarent salem emere D. Archiepiscopi.

Secundo, si non offerrent iustum precium.

Tertio, si Serenissimus vtriusq; B. Dux talia haberet priuilegia, ex quibus esset illis præferendos.

Si dicatur de his non constare, replicatur, nec de contrario etiam constare. Ordinatio autem Cameræ requirit, vt res per se sit iure prohibita, ita vt si committatur absq; vlteriori cognitione, pœna digna esse censeatur.

Tertio non est bona consequentia. Dn. Archiepiscopus non vendit amplius salem P. & c. sed D. vtriusque B. Duci, igitur est monopolium. Vnusquisque, inquit Theodos. Imp. pro suo † arbitratu quærere & 6 probare potest emptorem, *l. dudum. C. de contrah. emp.* & vnusquisq; rei suæ moderator & arbiter, *leg. in re mandata. C. mand.* & iniquum est ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum administrationem, *l. 2. ff. si à parente quis fuerit manumiss.*

Oportebat ergo probare D. Archiepiscopum de iure obligatum fuisse, ad vendendum illis nominatis, quæ res causæ cognitionem non exiguam postulabat, ac perinde non poterat per mandatum [illegible] ad libellum supplicem R. expediri, *l. nec quicquam. §. vbi decretum ff. de offic. procons.*

Quarto considerandum est † salis monopolium 7 permissum esse Principibus qui habent regalia, inter quæ salinas esse constat, *vt habetur in tit. quæ sint regalia.* & ibi Afflict. *in verb. salinarum.* inquit [illegible] iure communi prohibitum esse ac illicitum, vt aliquis solus emat vel vendat. *l. vnica. Cod. de monopol.* sed hoc solum permissum est, inquit, Regi, vt possit prohibere ne alius vendat [illegible]. Idem notat Alciatus *in l. [illegible] publica. circa finem. de verb. signif.* vbi dicit illud esse Principis monopolium ab antiquo [illegible], *& in cons. 117 post num. 2* [illegible] scribit sunt alii casus, quibus reditus Principum [illegible] in monopoliis, & tamen tales reditus [illegible] approbati à legibus, [illegible]

reditus salinarum, quod est monopolium Principis, *l. si quis. C. de vectig.*

Non obstat si dicatur hæc eo pertinere, vt probetur D. Archiepiscopum solum, & nullũ alium in sua ditione salem vendere posse, non tamen probari q; soli Principi vtriusq; B. & non aliis vendere possit.

Respondetur enim monopolium istud salis in eo etiam consistere, vt vni soli vendatur, ita vt absq; illius licentia nemo possit salem vendere vel emere.

8 Archadius & Honorius: si quis † sine persona mancipum, id est, salinarum conductorum sales emerit, vendereue tentauerit, siue propria audacia, siue nostro munitus oraculo, salis ipsi vna cum eorum precio mancipibus addicantur, *l. 11. Cod. de vectig. & commiss.* & ibi Dd. notant.

Ergo potuit Illustriss. D. Archiepiscopus soli Serenissimo vtriusq; B. Duci salem vendere, & cõsequenter licuit & licet ipsi Sereniss. Duci emere. Hæc enim

9 sunt correlatiua † vẽdere & emere, & ideo de vtroq; idem est iudicium: scilicet vendere, licet emere, & è conuerso *l. 1. C. de cupressis lib. 11. l. vlt. C. de ind. vid. tollend.* Euerard *in loco à correlatiuis.*

Quinto contractus mitus inter præfatos Principes fuit circa huiusmodi salis distractionem ad tollendas lites quæ inter eos fuerũt, & sic facta est transactio certis modis & formis, quæ quidem trãsactio valet, & † est fauorabilis & amica legibus. *l. fratris. l. de fideicommiss. C. de transact.*

Ergo in consequentiam talis transactionis quæ est licita, videtur etiam licita conuentio circa salẽ. Multa enim in consequentiam permittuntur, quæ principaliter prohibentur. *l. 2. de auctor. tutor. l. 3. & ibi.* Iason *in 3. not. C. de iudiciis.* Crauetta *in consil. 6. numer. 111.* vbi respondit in consequentiam contractus locationis, quæ permissa est licuisse salem alienare ac distrahere, licet alienatio ipsa salis prohibita esset.

11 Sexto monopolium tunc † illicitum reputatur, cum dolose fit & fraudulenter, in præiudicium reipublic. alias secus, Innocent. *in capit. significante. de pignor.* Pierinus *in summa. in vers. emptio. quæst. 18.* Rebuffus *de magistris & monopoliis. artic. 4. Gloss. 2. nu. 4.* Demahuderius *in practic. crimin. titul. de monopoliis.* Tiber. Decianus *tractat. crimin. tom. 2. cap. 21. numer. 2. 3.* Conradus *de contract. tractat. 3. quæst. 52. versic. quod autem monopolium.* & ita loquitur text. *in l. vnic. C. de monopoliis.*

Sed talis dolus & fraus non præsumitur, *l. quoties. §. qui dolo. de probat. l. merito. ff. pro socio.* imo præsumptio est in fauorem Principum prædictorum, qui deuenerunt ad eiusmodi transactionem sincere & bona fide, vt præsumitur & certum est, ergo cessat in illis ratio prohibitionis monopolii: & consequenter prohibitio *c. cum cessante. de appell.*

12 Et quod alias est prohibitum † propter præsumptam probitatem est permissiuo, *c. nisi essent. de prebend.* Alciatus *in terminis monopolii. dict. cons. 117. nu. 20. versic. secundo quia.*

Atq; hæc de primo casu ordinationis Cameræ.

Secundus casus est si ita forte imploranti parti tale

13 grauamen † imponeretur, & iactura afferretur, quod post factum recuperari non possit.

Vbi enim tam magnum imminet periculum, æquitas postulat, vt à regulis iuris recedatur. Exemplum affert Mindanus *libr. 2. de mandatis iudicialib. cap. 21.* si vitæ, honoris, famæ, vel omnium bonorum periculum immineat, si syluæ arbores annosæ; quæ longissimo tempore nõ succrescunt succidendo deuastentur. Item in arcium, fortaliciorum, templorum demolitione, fluminum deductione, vel aliam ad ripam alueumne deriuatione & similibus, in quibus damnum est irreparabile.

Duo sunt necessaria, vt casus iste locum habeat. Primo vt graue damnum inferatur. Secundo, vt sit irreparabile, id est, postquam illatum est resarciri & recompensari non possit.

Sed neutrum horum verum est in proposito casu nostro, ergo non potuit concedi mandatum absque clausula.

In primis damnum est † diminutio patrimonii, *l. 3. ff. de damno inf.* sed R. non patiuntur aliquam patrimonii diminutionem, solum amittunt lucrum, quod percipere solebant ex cõmercio salis, quod per Danubium vectum R. venditur, ergo non patiuntur damnum. 14

Recte enim Vlpianus: Non debet videri is damnum facere, qui eo † veluti lucro, quo adhuc vtebatur prohibetur multumq; interesse, vtrũ damnum quis faciat, an lucro quod adhuc faciebat, vti prohibeatur, *l. Proculus. de damn. inf.* Et Imper. Theodos. *in l. vlt. C. de codicil.* ait: non esse eandem paremque rationem amittere debita, & lucra non capere; not. Bart. & alii *in l. Titio. §. 1. de cond. & dem.* 15

Nec potest obiici quod dicitur de lucro acquisito & radicato, quod habeat speciem damni, quia lucrum istud non est acquisitum, sed incertum & acquirendum: & id pendet ex futuro euentu.

Multo minus † potest dici damnum irreparabile: nam si quid R. lucri amisissent hanc ob causam consequi potuissent, cum Principes isti sint soluendo, *l. 3. §. vltim. ff. de eo quod certo loco. leg. socium qui in eo. ff. pro socio.* Natta *in consil. 370.* Gail. *libr. 2. obseruation. 6. numer. 31* 16

Tertius casus ordinationis Cameræ est, cum agitur de publica vtilitate, tunc mandatum pœnale absque clausula concedi potest.

Exemplum affert Mindanus *vbi supr.* cum † agitur, ne fluminibus ad impedienda nauigia officiatur: ne noua vectigalia iniussu Principis exigantur: vt tutior viæ Regiæ, & securitas præstetur: ne seditiones, tumultus & scandala fiant: ne iniussu Principis signa militaria moueantur. 17

Quæ quidem exempla sicut recte & apposite sunt allata, ita facile ostendunt nostrum hunc casum longe ab eis alienum esse. Nam hic non agitur de publica vtilitate, sed de priuata vtilitate ipsorum R. Constat enim ciuitates loco † priuatorum haberi. *leg. eum qui vectigal. 16 ff. de verb. sign.* pulchre Fornerius *libr. 2. select. cap. 22.* 18

Hoc cum fere intelligerent R. adiecerunt in supplicatione hanc rem detrimento futuram toti Imperio, præcipue vero regno B. vtriq; P. Ducatibus F. & B. & aliis prouinciis.

Sed hæc non probarunt, nec verisimilia sunt, quia nemo hactenus conquestus fuit exceptis R. si enim tot prouinciis id noceret, certe vehementer reclamassent, quia nemo præsumitur iactare suum, *l. cum de indebito. de probat.*

Quartus casus ordinationis Cameræ est, quando periculum † est in mora. Puta secundum Mindanum loco sæpe citato, si periculum sit incendii, siue irreptionis hostilis. Si quis in carcere cum fame, squalore & inedia cum sanitatis & vitæ discrimine detineatur, si armorum sit metus præsentissimus, si alimenta denegentur, &c. 19

Et hac doctrina iuuabatur olim Scipio Nasica, vt praeclare explicat Zasius *in l. de quoquoque. numer. 8. de* [illegible]

te indic. contra Mutium Scæuolam in factione Gracchana. Noluit Scæuola vt contra Gracchum procederetur, nisi eo citato & processu legitime instituto. Scipio autem Nasica eleuata manu clamabat, si quis vellet rempubl. saluam esse, se sequeretur, & vno impetu Tiberium Gracchum occiderunt. Interrogatus vero cur id faceret, respondit. Dum Scæuola cum suis iuribus cunctari pergit, amittimus ciuitatem & iura.

Nos nequaquam versamur hoc in casu, nullum enim video periculum in mora, nisi quis velit istis casibus annumerare lucri amissionem, quod facere solebant R. ex sale R. aduecto.

Ex his patet nos nequaquam versari in casibus ordinationis Cameræ, quibus talia mandata conceduntur.

Quod attinet ad ius commune, omissa materia operis noui nunciationis, & pignorationum, & similium, quæ ad rem non faciunt, videamus an ad rem nostram accommodari possit generalis illa conclusio Doctorum, præceptum sine clausula fieri posse, quando † factum nullo modo iustificari potest, quod tali præcepto prohibetur, ita vt etiam parte præsente & inuita concedendum foret. Ioan. Andr. ad Specul. *tit. de sentent. §. species versicul. sed habeo quæstionem.* Iason *in l. nec quicquam §. vbi decretum. numero 1. ff. de offic. proconsul.* Andr. Gail. *libr. 1 de pace publica. capit. 5. numer. 12. & libr. 1. obseruat. 13. numer. 5.* Mindanus *de mandatis iudicial. libr. 2. cap. 11. in 1.* [illegible]

Dico nos nequaquam versari hoc in casu. Nam hæc doctrina Ioann. Andr. & sequacium intelligenda est, quando † certum est, quod si pars fuisset præsens, nullam habuisset defensionem, nec potuisset iudicem vel Principem trahere in suam sententiam; id probatur ex trad. per Aretin. *in §. curare. § penult. de act.* Iason *consil. 169. column. 1 libr. 2.* Ruinum *consil 31. numer. 3. libr. 5.* Gabriel. *libr. 1 commun. conclus. tit. de citationibus. conclusion. 1. num. 349.* Portium *lib. 1. commun. opin. conclus. 43. lim. 16.*

Et confirmari potest ex alia communi sententia, quod etiam in notoriis † pars citanda sit, quando excusationi locus esse potest, vt tradit Gabr. *d. conclus. 1. tit. de citationib. num 5.*

Et magis ad rem, ex tradit. per Innocent. Abb. Butr. & alios *in capit. vestra. de cohab. cler. & mul.* & per Aretin. *consil 163. num. 6. versic. venio ad secundum* dum isti dicunt aliqua esse † delicta, quæ nullam possunt habere excusationem, vt est blasphemia, adulterium, & similia. Alia vero quæ possunt excusationem habere & defensionem & ideo inquiunt, quod licet fiat aliquid, quod regulariter secundum genus suum est de genere prohibitorum, si tamen aliquo casu licite fieri potest & excusari, tunc sequitur partis citatio, sequitur Ruinus *consil. 31. numer. 3. libr 5.*

Sed vt ex supradictis patet, multis modis potest hoc factum excusari istorum Principum, & optime defendi. Igitur doctrina Ioan. Andr. & sequacium ad rem [illegible] accommodari non potest.

[illegible] hæc quoad primum caput, in quo pollicitus [illegible], tale mandatum absq; clausula [illegible] non potuisse.

Venio nunc ad secundum caput, quod stantibus exceptis & oppositis mandatum cassari & reuocari debuit.

Pro huius igitur rei demonstratione præmitto, exceptionem subreptionis & obreptionis † opponi posse aduersus huiusmodi præcepta, *l. vniuersa. Cod. de rescript. capit. 2. eod. titul.* Andr. Gail. *libr. 1. obseruat. 14.* Mindanus *de mandatis iudicialib. libr. 2. capit. 15. & 16.*

Sed hoc mandatum per subreptionem & obreptionem R. fuit impetratum: ergo nullum fuit, & merito cassari debuit & reuocari.

Hoc probatur quod assumo. Narrant hæc R. pro impetrando mandato:

1. Monopolium illicitum, & omni iure prohibitum ex parte Principum.
2. Interitum & exitium eorum ciuitatis.
3. Periculum tumultus.
4. Impossibilitatem soluendi tributa imperio.
5. Publicum damnum & præiudicium.
6. Priuilegia antiquissima.
7. Arbitrium liberum vtriusque B. Ducis imponendi precium salis.
8. Ad æmulationem factum pro interitu ciuitatis R.
9. Factum hoc nullo iure posse iustificari:

Contra in exceptionibus hæc vera esse negatum fuit, & pro defensione hæc allata.

1. Monopolium non committi, quia cessat dolus & fraus.
2. Nullum interitum imminere ciuitati R.
3. Nullum periculum tumultus.
4. Nullam esse impossibilitatem soluendi tributa.
5. Non lædi publicam vtilitatem.
6. Nullū extare priuilegiū, nullā præscriptionem.
7. Nullam iniustitiam circa precium salis præsumendam.
8. Ad æmulationem factum non præsumi.
9. Factum hoc multis modis defendi, excusari & iustificari posse.

Dico iuris præsumptionem esse pro Principibus ita excipientibus & contra R. supradicta asserentes aperte militare. Consequenter dictos Principes habere liquidissimas probationes, ex iuris præsumptione dictarum suarum exceptionum subreptionis & obreptionis.

Est enim iuris † præsumptio liquidissima probatio, *leg. licet. de lig. 1.* vbi Alexand. & Iason, Alciatus *de præsumpt. in princip. in 3. part. num. 3* Menochius *de præsumpt. libr. 1. quæst. 36. 37.* Decius *cons. 400. colum. 3. versic. & ratio manifesta.* Crauetta *consil. 129. in fine. & 134 num 10.*

Quod autem iuris præsumptio militet in fauorem Principum circa dictas exceptiones & contra R sic deducitur.

Ciues R. dicunt committi monopolium: negant Principes. Præsumptio iuris est pro illis, quia quilibet præsumitur bonus. Nemo præsumitur delinquere. Dolus & fraus † non præsumuntur, *l. merito. ff. pro socio. l. dolum. Cod. de dolo. l. quoties. §. qui dolo. de probat.*

Et ideo ea facta quæ dubium est, quo † animo fiant, in meliorem partem sunt interpretanda: *cap. 2. de reg. iur.*

Et semper illa præualet † interpretatio per quam delictum excluditur, Crauett. *consil. 51. num. 18.* Decius *consil. 278. ad fin.* Menoch. *de arbitr. casu 199. numer. 1* [illegible] *18.*

Et si certo loco vel tempore † actus potest esse licitus, & alio loco vel tempore illicitus, lex præsumit actum fuisse in casu licito, Bart. *in l. non solum. §. sed vt probari. ff. de oper. nou. nunc.* Alciat late *regul. 3. præsumpt.* Gabr. *lib. 7 commun. conclus. tit. de malef. concl. 2. num. 16.*

Et ma-

30 Et [illegible] agitur de alicuius defensione Dec. in c. *super literis. nu. 8. de rescript.*

Et procedit etiam in præiudicium tertii id negantis, quia [illegible] contrarium tenetur probare, nisi aliqua subsit coniectura, Felin. *in cap. vltim. numer. 2. de præsump.*

31 Secundo R. allegant interitum & tumultum ciuitatis. Negant Principes. Præsumptio est pro ipsis Principibus, quia talia accidentia non sunt præsumenda. Alciatus *de præsumption. regul. Præsumpt. 2.* Menochius *de præsumpt. libr. [illegible] præsumpt. 3[illegible]* Mascardus *de probationib. volum. 2. conclusion. [illegible] 82. in vers. numero.*

32 Tertio aiunt R. non [illegible] soluere contributiones Imperii & alia onera. Negatur id in exceptionibus. Præsumptio est in fauorem negantium: quia is qui allegat paupertatem † tenetur probare, quia non creditur, Gloss. *in l. si vero § qui pro rei. in vers. dubitatur. ff. qui satisdar. cog.* & ibi Paulus, Castrens. Alexan. & Iason. Afflict. *decis. 377. nu. 6.* Mascard. *de probat. vol. 3. conclus. 1134. num. 5.*

33 Quarto dicunt R. se habere priuilegia & præscriptionem. Negatur in exceptionibus. Præsumptio est pro negante, quia priuilegium † non præsumitur nec præscriptio, *cap. cum personæ de priuil. lib. 6.* Mascard. *de probat. vol. 3. conclus. 1194. nu. 36.*

34 Et de præs[illegible]iptione † quod non præsumatur, probatur *in cap. 1. de præscript. libr. 6. in c. auditis. in cap. veniens. eod. tit.* G[illegible] *in c. volumus. in vers. inconcussam 16. quæst. 4.* Mascard. *vbi supra. vol. 3. conclus. 1212.*

35 Quinto asserunt esse factum ad æmulationem. Negant Principes. Præsumptio stat pro istis, quia factum ad † æmulationem non præsumitur, Gloss. *in l. fluminum. § vlt. in versic. non tenetur. de dam. inf.* Iason *in l. quo minus. num. 15. de flumin.* Menoch. *de arbitr. casu 156.* Mascard. *de probat. vol. 2. conclus. 620.* Andr. Gail. *libr. 2. obseru. 69. num. 30.*

Denique aiunt hoc factum iustificari non posse, quod negatur; & quod iustificari possit, patet ex supra deductis.

Superest vt quod tertio loco pollicitus sum, exequar. Dato [illegible] licet, quod fieri mandatum potuisset, & quod r[illegible] uocari non debuisset, tamen non potuisse ita pronunciari per Dominos Assessores, sicut est pronunciatum.

36 Hoc probo omne Principis mandatum vel rescriptum ad instantiam partis † impetratum habere intelligitur illam conditionem, *si preces veritate nitantur, l. vniuersa. Cod. de rescript. cap. 2. eod. tit. cum aliis supra adductis.*

37 Hæc conditio † expressa in rescripto, vel tacitè subintellecta, habet vim suspensiuam, ita vt pœna in mandato seu rescripto inserta non incurratur, nisi verificatis precibus, Felinus *in dict. cap. 2. num. 9. de rescript.* Ancharan. *consil. 240. incip. Per prædicta. column. vltim. circa finem.* Vitalis Cambanus *tractat. de clausulis. folio 26. § clausula, si preces veritate nitantur, numero 3.*

Sed in præsenti casu, non sunt verificatæ preces, R. igitur non ita pronunciari debuit, sed erat iniungenda probatio narratorum in precibus, non autem præceptum ante probationem seu verificationem precum confirmandum, vti factum est.

38 Nam cum obiicitur exceptio † subreptionis & obreptionis aduersus Principis rescriptum, tenetur is, qui rescriptum impetrauit, probare veritatem precum & narratorum, non autem obiiciens falsitatem [illegible]. Andr. *in cap. 1. de iure iur. libr. 6.* Abbas *in capit. 2. de rescript. & in capit. [illegible] in 2. & 3. not. de consanguinitat. & affinitat.* R[illegible] *in dict. capit. 2. numer. [illegible] de rescript.* Socinus Senior *in consil. 164. visa Bulla num. 5 [illegible] lib. 1.* In[illegible]la *in cap. super literis. numer. 19. de rescript.* [illegible]ecius *in capit. constitutus. numer 3. eod. titul.* Berti[illegible] *consil. 144 numer. 13 [illegible] consil. 1. num. 12. libr. 5.* & ante illo Specul. *tit. de exrscript. [illegible] num. videndum. num. 25. vers. licet autem.* Oldrad. *consil. 256. num. 2.* Mascard. *de probat. vol. [illegible] conclus. 1123. nu. 4. 5. 6. & seq.*

Sed dato non concesso, quod hæc probatio subreptionis & obreptionis incumberet ipsis Principibus, tamen debuisset illis terminus assignari, ad eam probandam, non vero sic pronunciari vti factum fuit, quia terminus ad probandum † & probationes ad 39 iustitiam pertinent, licet non ad substantiam iudicii, Van[illegible]ius *de nullitate ex defectu processus. num. 37.* Mascard. *de probat. vol. 1. quæst. 1. num. [illegible] 1. & seq.*

Ita iuris esse existimo, saluo meliori iudicio.

Andreas Fachineus Ingolstadii nomine Collegii.

Pro Nobili N.

Argumentum Consilii VII.

Defenditur inquisitus de stupro, raptu & adulterio.

Summaria.

1. *Actore non probante reus absoluitur.*
2. *Ancillæ non est credendum dicenti se per vim fuisse stupratam.*
3. *Nemo potest esse simul accusator & testis.*
4. *Mulier minor 20. annis, pauper & vilis repellitur à testimonio.*
5. *Mulier inhonestæ vitæ, non præsumitur per vim cognita.*
6. *Cessat præsumptio violentiæ ex reiterato coitu.*
7. *Bona fama inquisiti tollit similem suspicionem violenti stupri.*
8. *Præsumptio violenti stupri cessat cum mulier distulit accusationem.*
9. *Inhonestas vitæ probatur per testes singulares.*
10. *Defloratio probanda est per mulieres honestas.*
11. *Raptus quid sit.*
12. *Raptor non punitur morte, nisi raptam carnaliter cognouerit.*
13. *Nec sufficit attentatio.*
14. *Qualitas quod mulier non sit meretrix probanda.*
15. *Cessat pœna statuti cum quis non consummauit delictum.*
16. *Et ex generali consuetudine sic seruatur.*
17. *Præsertim cum quis sponte noluit consummare.*
18. *Stupri pœna non habet locum cum ancilla cognoscitur.*
19. *Et cessat stupri pœna vbi sunt indicia vitæ inhonestæ.*
20. *Coniugatus cognoscens solutam non incidit in pœnam adulterii.*

Iesu Christi inuocato auxilio.

EXistimo Dn. N. de stupro violento accusatum absoluendum esse, ex regula iuris notissima. Actore non probante † reus absoluitur, *l. qui accusare.* Cod.

Cod. de alend. sicut argumentantur Bursatus *consil.* 69. *in princip.* post Aretiu. ab eo citatum *in cons.* 57. *num.* 4. *& seq lib.* 1. *cons. crim. diuers.*

2 Nec credendum est † ancillæ dicenti se fuisse per vim stupratam, Grammat *consil.* 45 *in princ.* Horatius Lucius *consil.* 161 *num.* 9. *&* 10. *tomo* 1 *cons. crim. diuers.* Rosellus *consil.* 12. *tomo* 2. *dictorum consil.* Bettazol. *cons.* 3. *num.* 4 *& cons.* 167. *num* 6.

Præsertim cum ipsa querelam porrexerit. Nemo 3 enim potest † esse accusator & testis in eadem causa, Gramattic. *in dict. consil.* 45. *numer.* 1 vbi loquitur in terminis nostris.

4 His accedit, quod † est minor 20. annis, Alexan. *cons* 64. *col.* 1. *lib.* 1. Roland *cons.* 24. *num.* 65 *libr.* 1 & est pauper, vilis, & abiecta fœmina, & ideo penitus à testimonio repellenda. Io. de Amicis *cons.* 87. *numer.* 8. Roland *cons.* 24. *numer.* 64. *libr.* 1. Bursatus *dict. cons.* 69. *num.* 24.

Accedit etiam quod dicta ancilla probatur fuisse 5 vitæ inhonestæ, quo casu † non præsumitur per vim cognita, D. Cæphal *cons.* 140. *num.* 26 *&* 34. Bursat. *d. cons.* 69. *num.* 38.

6 Et fatetur se alijs vicibus fuisse † carnaliter cognitam ab eodem N. *vt in pro. ess. fol.* 70. quo casu similiter cessat præsumptio violentiæ, Roman. *cons.* 167. *nu.* 7. Bossius *tit. de co tu damnato. nu* 36. Adden ad Mathesilan. *not.* 99 *nu.* 7. Vulpellus *cons.* 94. *nu.* 4. *&* 5.

7 Quæ omnia confirmantur stante bona fama † & vita inquisiti in terminis per Horatium Lucium *dict. consil.* 161. *num.* 50. *tomo* 1. *cons. crim. diuers.* Bertazol. *cons.* 3. *num.* 24.

Et quia hęc ancilla distulit per octo dies querelam 8 de asserto stupro porrigere, quo casu † oritur præsumptionem contra eam, quod per vim cognita nō fuerit tradit Afflict. *ad constit. regni Neapol. libr.* 1. *titul. de violentia meretricibus illata num.* 13.

Nec obstat si dicatur inhonestatem vitæ huius ancillæ non probari, nisi per testes singulares, quia re-9 ceptum est etiam † per testes singulares probari vitæ inhonestatem. Aymon *cons.* 75. *num* 6. Bertazol. *consil.* 20. *num.* 5. *& nu.* 23. *vbi de commun.*

Minus obstat obstetricum depositio, dicentium; dictam ancillam videri defloratam ante decem dies, 10 quia sunt viles, pauperes † & ignobiles fœminæ. Ad probandum vero deflorationē requiritur, quod mulieres sint honestæ & discretæ, Crot. *de testib. part.* 2. *nu.* 162 Campegius *de testib. reg.* 124. Bursat. *d. cons.* 69. *numer.* 24.

Quod attinet ad alteram accusationem de raptu alterius virginis, pro quo est pœna mortis imposita, ex Principum edicto, nisi rapta mulier fuerit publica 11 meretrix, videtur mihi res plana, quia † raptus proprie est, quando conductio fit de loco ad locum, ad effectum abducendi, non autem gratia commodioris coitus, Clar. §. *raptus. in pr inc.* Hic autem inquisitus no probatur abduxisse de loco ad locum, sed de vna Camera ad aliam.

Secundo quia eam carnaliter non cognouit. Com-12 munis est autem sententia † raptorem non puniri pœna mortis, nisi mulierē carnaliter cognouit. Boer. *deci.* 316. *num* 4. *comm opin* Vin. *lib* 1 *vers. raptor honestarum* Couar. *in clem. si furiosus. nu.* 8. *de homi.*

13 Nec secuta attentatione † carnalis copulæ mulieris raptæ quis plecti potest capitali pœna. Menoch *de arbitr. casu* 316. Et probandum etiam dico qualitas illa, 14 quod mulier nō † esset publica meretrix, licet de iure non præsumatur. Bossius *tit. de plurib violen. n.* 65. Natta *cons* 581. *nu* 20. Roland *cons.* 84. *num.* 10. *lib.* 3. Bursat. *cons.* 69 *num.* 4. *&* 9. vbi de magis communi Borgnin. *decis.* 27. *nu.* 21. Bertaz. *consil* 50 *per totum. & de communi* 134. *in princ.*

15 Et istis illud accedit quod dictus † inquisitus, non consummauit delictum sponte sua, quo casu non incidere in pœnam statuti respondet Bald. *cons* 356. *lib.* 16 1. omnia enim iura punientia conatum pœna † mortis per generalem consuetudinē abolita sunt, Grammat. *decis.* 2. *nu.* 13. *& num* 18 Boer. *decis.* 316 *num.* 3. Couar. *d clem. si furiosus. in* 2. *part. num.* 6. *vers. tertio est omnino. & num.* 11. *vbi de communi.*

17 Et quod non teneatur pœna decreti cum † non fecerit quicquid potuit, vt actum consummaret dictus inquisitus, facit quod scribit Menoch. *de arbitr. casu* 360. *num* 26. *& num* 36.

18 Quod attinet ad alteram mulierem quam dicitur stuprasse † absq; vi, cū sit ancilla, seu vt vulgo loquimur fantesca, non tenetur de stupro, Alex. *cons.* 3 *nu.* 6. *libr.* 7. Paris *cons.* 160. *libr* 4 Aymon. *cons.* 166. *num.* 6. Adden. ad Mathesil. *not* 99. *num.* 10.

19 Huc accedit malæ & inhonestæ † vitæ indicia dictæ ancillæ, quo casu cessat pœna stupri, nec tenetur eam dotare accusatus, vt per Paris. *cons.* 160. *lib* 4 Clar. §. *stuprum. vers. sed quæro.*

20 Nec puto etiam adulterij pœnę locum esse aduersus inquisitum, quia coniugatus † cognoscens solutam, non dicitur committere adulterium accusabile & punibile, secundum leges Cæsareas, *l. inter liberas. ff. de adult. l.* 1. & ibi Salic. C. *eod.* Socin. Sen. *cons.* 148. *num.* 3. *lib.* 1. Nonius *cons.* 53. *num* 9. *& num.* 35. Clar. §. *adulterium. vers. tribus autem.*

Hæc est mea de hac causa criminali D. N. sententia decisiue, vti requisitus sum, prolata, saluo &c.

Andreas Fachineus Ingolstadii nomine Collegii.

Pro Ioanne Benedicto ciue Pisano.

ARGVMENTVM CONSILII VIII.

De testamento ad alterius interrogationem. De codicilli validitate. De succumbente in causa criminali, an sit in expensis condemnandus, & de alijs similibus.

SVMMARIA.

13 Et sufficit interrogationem fieri à quacunq; persona.
14 Et cum à Notario fit interrogatio, res caret suspicione.
15 Testator non præsumitur dolo inductus ad testandum.
16 Blanditiis licet aliquem inducere, vt sibi relinquat hereditatem.
17 Fallit quando quis est in articula mortis.
18 Testamentum vt valeat debet testator ore proprio nominare haredem.
19 Testamentum ad alterius interrogationem valere, quomodo sit intelligendum.
20 Testis vnus regulariter non probat.
21 Testamentum est suspectum quo illi excluduntur, qui ab intestata sunt proximiores.
22 Testamentum est suspectum, quando datur iuramentum testibus de non reuelando.
23 Et idem quando procuratum fuit, vt testamentum sit occultum.
24 Testi vnico quando credatur.
25 Testis si deponat de præsentia alicuius, non tamen infertur quod intellexerit.
26 Testamentum corruit, quando testes testamentarii illi contradicunt.
27 Testamentum an valeat, quando Notarius dicit testatorem nominasse heredes ore proprio, & testes dicunt nominatim à Notario.
28 Falsi in crimine tria requiri.
29 Testes non probant ob contrarietatem.
30 Testes concordari possunt ad effectum, vt euitent pœnam falsi, non autem vt probent.
31 Attestationes factæ in causa criminali probant in ciuili.
32 Testamentum factum ad alterius interrogationem sustinetur in vim codicillorum.
33 Testium rogatus non est de substantia in codicillis.
34 Statuti Pisani de numero quinq; testium in testamentis ponderatio.
35 Statutum correctorium iuris communis interpretari debet secundum ius commune, eo excepto quod corrigit.
36 Et semper in quantum fieri potest, secundum ius commune interpretari.
37 Et vt non corrigat ius commune.
38 Correctio iuris communis non est inducenda, nisi specialiter cautum sit.
39 Nec debet induci per tacitos intellectus.
40 Actione criminali expedita, potest ciuilis proponi.
41 Testem audire potuisse satis est, licet non audierit.
42 Testamentum non reprobatur ex eo, quod testis dicat se non audiuisse.
43 Blanditiis vti licet ad inducendum aliquem, vt sibi relinquat aliquid in testamento.
44 Testamentum valet ad blanditias factum, licet aliud præcesserit quod reuocatur.
45 Testes legatarii in codicellis non sunt idonei.
46 De eodem.
47 De eodem, & quomodo in testamentis legatarii sint testes idonei.
48 Testes in codicillis debent esse omni exceptione maiores.
49 Testis vnus contradicens testamenta, facit illud vacillare.
50 Blanditiis vti ad inducendum quem, vt sibi relinquat quando non liceat.
51 Præsumptiones violentæ faciunt rem manifestam.
52 Victus victori condemnatur in expensis.
53 Ampliatur.
54 Limitatur.
55 Præsumitur pro sententia.
56 Victus in criminalibus, quando non sit condemnandus in expensis.
57 Quid de consuetudine.
58 An conueniri possit accusator actione iniuriarum.
59 Actio iniuriarum ad quid detur.
60 Iniuria non fit sine animo iniuriandi.
61 Et quando cesset animus iniuriandi.
62 De eodem.
63 Calumnia vera quæ sit.

Christi nostri redemptoris auxilio inuocato.

INterrogatus sum à Dn. Ioanne de Benedictis, ciue ac mercatore Pisano, de sequentibus iuris quæstionibus pro veritate & iustitia.

Prima, an stantibus testium depositionibus examinatorum coram Clementissimo Dn. Commissario, super testamento olim condito per D. Nicolaum eius fratrem, possit de iure & ciuiliter agēdo dictum testamentum dici nullum & inualidum. Nam super querela criminaliter porrecta nihil intendit dicere ad offensam eorum, qui sunt accusati seu inquisiti, atq; ita expresse protestatus fuit ac protestor.

Secunda, an etiam codicillus postea factus à D.D. Nicolao eius fratre sit nullus ac inualidus, stante maxime depositione dictorum testium, & similiter hæc quæstio proponitur ciuiliter agendo.

Tertia, posito sine præiudicio veritatis, quod super querela obtinere non possit in ea parte quæ criminalis est; an de iure sit in expensis condemnandus, vel potius absoluendus.

Quarta an supposito eodem facto, quod in criminali querela succumbat, possit conueniri actione iniuriarum, nec ne.

Quod attinet ad primam quæstionem videbatur prima fronte respondendum, dictum testamentum esse validum & solenne, & ita in ciuili iudicio pronunciari debere: quia testamētum hoc fuit scriptum & rogatum à notario publico qui de eo confecit publicum instrumentum, præsenobus septem testibus adhibitis & rogatis, testatore ipso sanæ mentis existente licet corpore infirmo.

Testamentum † autem in dubio præsumitur validum ac solenne, *l.3 ff de mil. testam. l.admell. ... in fin. ff. de his quæ in testam. delen. l si pater ff de inoff testam.* Aym. *cons.* 143. *nu.* 3. Menoch. late *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 10. *in princ.* Illustr. D. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.* 2. *tit.* 9. *in princ.*

Et publicum instrumentum † facit rem claram & notoriam, & dicitur probatio probata & non probanda, vt dicebat in proposito Socin. Iunior *in cons.* 178. *num.* 1. 2. *lib.* 2. & ante eum Alex *cons.* 33. *num.* 4 *lib.* 3. etiamsi nullum † sit testium examen, & ita conseruatur de consuetudine, secundum Gloss. *in l.* 1. *numer.* 15. *C. de test. am.* Cardin. Mantic. *de coniect. libr.* 2. *tit.* 12. *n.* 2. Surd. *cons.* 414. *num.* 21. *lib.* 3.

Et est doctrina Bartoli *in l.* 1. *num.* 8. & ibi Iason *nu.* 10 *de oper. non. nunc.* Decius *consil.* 425. *num.* 9. Tiraq. *de retract. consang.* §. 2. *Gloss.* 1. *num.* 20. Menoch. *de recup. poss. rem.* 1. *num.* 124.

Et licet testes † debeant esse rogati, *in Authent. rogati. C. de testib.* tamen sufficit eos fuisse rogatos à Notario præsente testatore, vt in casu isto euenit Socin. Iun. *d. cons.* 178. *num.* 4. *lib.* 2.

Sufficit enim testes † à quocunque rogari Ro... mald. Senior *consil.* 254. *num.* 18. Socin Senior *con* ... *num.* 3. *libr.* 2. & *in l. si quis ita num.* 3. *de reb. dub.* vbi dicit ita fuisse responsum ab omnibus Dd Italiæ

Quod tamen intelligitur præsente † testatore, &

 patien-

patiente; quia tunc testator ipse mandare intelligitur. Purpurat. *cons.* 441. *num.* 7. Mascard. *de probat. vol.* 3. *conclus.* 1354. *num.* 7.

Testes enim debent esse rogati, vel à testatore, vel 7 ab † alio qui fungatur vice testatoris, Dn. Mantica citans alios *lib.* 2. *tit.* 11. *nu.* 4.

8 Nec referre videbatur, quod testator † nō expresserit ore proprio nomen hæredis, prout requiritur in testamento nuncupatiuo *l. hæredes palam. ff. de testam. l. iubemus. C. eod.* Quia sufficit exprimere illud per rela- 9 tionem ad interrogationem † notarii, vt dicebat gl. *in d. l. iubemus. in vers. quemadmodum.* quam secuti sunt ibi Bart. Bald. Ang. Alex. & alii comm. & esse comm. fatetur ibi Ias. & multi alii Dd. eandem sententiam amplexi sunt, adeo vt dubitandum non sit, quin hęc sit communis Doctorum sententia, vt per Siluanum *cons.* 54. *nu.* 10. Anton. Gabr. *com. concl. lib.* 4. *tit. de testam. conclus.* 2. vbi infinitos citat, & eandem sententiam nouissimè secuta est Rota Romana *decis.* 638. *in* 1. *parte. in nouissimis.*

Quæ sententia ea ratione nititur, quoniam paria sunt ore proprio vel alieno; ex proprio consensu & voluntate loqui, & hæredem nominare. Hinc vide- 10 mus stipulationem quæ contrahi † non potest, nisi vtroque loquente, *l.* 1. *de verb. oblig.* tamen procuratorem stipulari posse præsentis nomine, *l. procurator. præsentis de verb. oblig.*

11 Sic dicimus sententiam proferri à † iudice cum recitatore Scriba vel Notario iudex recitatione facta ait, ita pronuncio *l.* 1. *&* 2. *C. de sent. ex breu. recit.* qua ratione in proposito vtitur Bald. *in l. iubemus. nu.* 6. *Cod. de testam.* & late Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 8. *num.* 11. 12. *& seqq.*

Et hæc sententia locum habet, etiamsi non constaret testatorem voluisse testari, & interrogatur à 12 Notario vel à persona priuata. Nam adhuc † valet testamentum, nec enim repugnat, quod non constet testatorem voluisse testari, ex quo erat in sua potestate recusare vel approbare hæredis nominationem; Alex. *cons.* 33. *n.* 11. *lib.* 3. vbi *nu.* 12. scribit opinionem eorum qui aliter sentiunt carere ratione & æquitate, Menoch. *vbi supra num.* 16. *& seqq.*

13 Quinimo sufficit † interrogationem fieri à quacunq; persona etiam suspecta, vt valeat testamentum, cum fuerit in facultate ipsius testatoris respondere vel non respondere, Socin. Sen. *cons.* 229 *colum.* 6 *lib.* 1. Dec. *cons.* 489 *nu.* 60. Ruin. *cons.* 1. *n.* 10. *lib.* 2. Menoch. *vbi supr. num.* 20.

Sed cum hic fuerit facta interrogatio à Notario, 14 qui omni † suspicione caret, res videtur esse clarissima, Bald. *in l. iubemus num* 6. *Cod. de test.* illis verbis. Sed quicquid ipse dicat quando interrogatio fit à tabellione rogato, dic valere testamentum, quem Baldum refert & sequitur in terminis Siluanus *dict. cons.* 54. *numer.* 10. *versicul. Notario tamen interrogante.* vbi alios citat, faciunt quæ in fauorem Notarii late deducit Mascardus *de probationib. volumin.* 2. *conclusion.* 1098.

15 Nec testator præsumitur dolo vel metu † inductus ad testandum, quia dolus non præsumitur, sed probari debet, *l. quoties* §. *qui dolo. de probat.* D. Mant. *de coniect. lib.* 2. *tit.* 7 *in prin.* Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 12. *in princ.*

16 Et licitum est blanditiis † aliquem inducere, vt sibi relinquat hæreditatem; *l. vlt. C. si quis alterum testari prohib.*

Et licet istud non videatur procedere, quādo quis est in articulo mortis, quia tunc mortis cogitatione non censetur id voluntarie † fecisse, vt dicebat Soc. 17 Sen. *in l.* 1. § *si quis ita num.* 2. *de verb. oblig.* quem refert & sequitur D. Cæphal. *cons.* 176. *nu.* 40. *lib.* 2. relatus à D. Mantic. *de coniect. libr.* 2. *tit.* 7. *num.* 4. vbi transit cum ista opinione. Tamen in casu nostro D. Nicol. testator non erat in articulo mortis tempore testamenti, quinimo superuixit p quindecim circiter dies, adeo quod non potest dici cogitatione mortis ita fuisse turbatum.

Quibus tamen non obstantibus contrariam sententiam iuri magis consentaneam in præsenti casu existimo, nempe dictum testamentum esse nullum & inualidum.

Pro cuius sententiæ confirmatione ego præmitto in facto, quod Dn. Nicolaus testator in dicto suo testamento suas sorores hæredes instituit, excluso Dn. Ioanne eius fratre, qui secundum statutum Pisanæ ciuitatis ab intestato succedere debuisset.

Secundo præmitto in facto istud etiam constare, quod testator non nominauit ore proprio hæredes, sed ad interrogationem Notarii, qui scriptum instrumentum publicauit, testibus respondit, se ita velle testari, sicut in dicta scriptura continebatur, ita vt non constet, nec probari potest, quod testator expresserit voluntatem suam commun. testibus, nec quoad hæredis institutionem; nec quoad legata, sed tantum interrogatus à Notario, si volebat ita disponere, prout lectum fuerat, dicunt testes respondisse, quod sic:

Id ita in facto verum esse patet ex processu fol. 2. *subito arriuati comincio à leger il testamento ser Piero.*

Domandato le detto Nicolao auanti che il notaio, leggesse il detto testamento, si come anco dopo parlasse è dicesse cosa alcuna & che parole rispose, auanti non disse nulla. quando fui presente, ma si bene nel leger detto testamento, hauendo lasciato alla sua serua ò cinque, ò dieci scudi, gli disse non li voglio in testo, &c. e poi ser Piero lesse di lungo il testamento & finito che hebbe il medesimo ser Piero disse à Nicolaio lo te croi contento di far cosi & lui disse messer si io mi contento di tutto quello è fatto cosi & di poi fummo licentiati.

Et fol. 27. à tergo, & 28. alius testis sic dicit: *Domandato se detto Nicolaio disse cosa alcuna, a detto testimonio; quando arriuo in Camera, Rispose Signo.*

Domandato quanto si stesse à legger il testamento, quando arriuo & se era steso, Rispose credo che il testamento fusse disteso & si stesse poco à leger lo.

Domandato se Nicolaio lui che fu il testamento dal notaio disse tota al una, Rispose, il notaio disse, Nicolaio contentate voi cosi & fate croi cosi come io ho letto issi disse di si.

Et 4. testis fol. 39. *Domandato quanto si stisse à leger il testamento arriuati che furno tutti li testimonii rispose lo lesse subito.*

Domandato se il notaio quando essi testimonii arriuorno, & che erano quiui in Camera scriuesse il testamento, o pur haueua disteso rispose, haueua scritto.

Et infra fol. 40. tergo *Domandato le detto Nicolaio Rispose subito quando il sere gli disse le dette parole, rispose lui staua che io per esser malato ma il notaio gli disse, esprimete la parola, e dite ò si o no quello volete, & lui disse di si.*

Idem fere deponunt omnes alii testes vno excepto, sed vox vnius vox nullius, *l. iurisiurand. C. de testibus.* § *licet. eod. tit.*

Præ-

Præmitto vltimo quod hæc omnia facta fuerunt præsentibus sororibus & sororiis in camera vbi erat testator, & post omnia absoluta, iuramentum testibus delatum est, de tacendo & nō reuelando quod fuerat actum.

Istis ita suppositis in facto, venio ad cōprobationem conclusionis supradictæ, quod scilicet testamentum de quo in præsentia agitur, sit nullū & inualidū.

Hoc autem probo & verissimum esse demonstro, 18 quoniam testamentum non valet in quo † testator nomine proprio non nominauit heredem, *text. est in l. iubemus. C. de testamen.* & ibi Iason, *n. 2.* notat id requiri pro forma, quia lex vlterius procedit annullando testamentum, & concordat, *l. heredes palam. ff. eod.* Decius *cons.* 86. *n.* 19.

Omnis difficultas in hoc est posita an sufficiat hanc expressionem fieri per tabellionē vel alium. Et enim communis sententia est sufficere, quam ego nō impugnabo, nec ab ea recedam, licet non defuerint, qui ab illa recesserint. Admitto inquam hanc communem sententiam, sed illam intelligendam esse dico & declarandam prout communiter à doctoribus intelligitur & declaratur, si enim communem declarationem & limitationem istius communis conclusionis ego sequar, & illam ad præsentem facti speciem accommodauero, manifestum erit hanc meam consultationem non singularibus opinionibus niti, sed communib. & propterea in iudicando sequendam esse, & tanto magis quando & verissimam esse demonstrabo.

Communis igitur hæc est declaratio doctorum, quod dicitur testamentum valere ad interrogatio- 19 nem notarii, tunc † verum esse quando probatur & constat, scriptum fuisse dictante testatore & exponente voluntatem suam notario, de quo in casu nostro non constat quia testes examinati, qui fuerunt præsentes testamento, non deponunt, quod testator dictauerit, vel exposuerit voluntatem suam notario; sed tantum quod dum vocati fuerunt, notarius legit testamentum, adeo quod potuit scribi, alio suggerente ita ad literam, D. Tib. Decianus *cons.* 65. *n.* 15. *lib.* 2. vbi citat Io. And. Roman. Corneum, Anto. Bote. Affl. & Marsilium, qui *sing.* 449. *n.* 2. ita dicit. ex quo instruantur notarii, vt permittant testatorem nominare heredē & legatarios ore suo proprio, alias testamentum esset inualidum.

Sed volumus hanc rem penitius inspicere atque examinare an ita sit, & an alii doctores concordent, ita vt sit hæc declaratio verissima, & communiter recepta, sicut initio diximus.

Hæc sunt verba Glo. *in l. iubemus. in ver. quemadmodum. C. de testamen.* ex qua originem habet communis opinio quod valeat testamentum, quando ad alterius interrogationem testator nomina heredum expressit.

Sed quid si alius exprimat & ipse profiteatur se agnoscere verba? Respond. Sufficit, vt supra tit. 2. l. hac consultiss. §. at cum humana fragilitas. nam & ibi in non caso loquitur, & etiam ibi dicitur sic fieri: & pro hoc est Authen. signata hic &c. non obseruato.

Castrensis *in l. hac consultissima. §. at cum humana fragilitas. n. 2. C. de testa.* sic scribit. *& hoc sufficeret, licet testes non audierint ab ore suo omnia ibi descripta, sed ex ore notarii & ita communiter obseruatur in testamentis cuiuscunque, quia primo notarius conficit scripturam de omnibus, & postea vocat testes, & aduerte quod oportet constare, quod illam scripturam fecerit de voluntate testatoris.*

Idem Castrens. 155. *n.* 2. *lib.* 1. ibi. *tunc ergo dicit sufficere talem responsionem (* [illegible] *testatoris ad interrogationem notarii) quando constabat de intentione testatoris, antequam esset interrogatus.*

Corneus *in d. l. iubemus. n.* 31. ibi. *quod procedit, si fuit scripta de voluntate testatoris, alias forte non procedit indistincte nec dicto casu faciunt dicta iura.* & loquitur in terminis quæstionis nostræ.

Sed clarius idem Corneus *cons.* 232. *n.* 4. *lib.* 1. *sic ait, Glo. in l. iubemus, est intelligenda secundum legem quam allegat. Allegat autem l. hac consultissima. §. at cum humana fragilitas. C. eod. qua loquitur, quādo ille qui interrogauit, scripsit prius testamentum de eius voluntate, & postea dum legit omnia testibus, testatorem interrogauit, & ille respondit, sic, prout docet Paulus de Castr. in §. at cum humana fragilitas, &c.*

Et paulo infra, *sub eodem numero. inquit, communis autem opinio Glo. Bart. & doct. procedit, quando constat quod vult testari, vel quia rogat notarium vel testes, quod sint præsentes testamento, vel aliter constat quod ea est sua intentio.*

Et paulo infra *eod. num.* eadem repetit, & idem latè etiam repetit *in cons.* 319. *n.* 2. *vers. & Glo. illa. l. iubemus. eod. lib.* 1.

Crauetta *in cons.* 117. *n.* 1. sic ait, *breuiter licet communis opinio Glo. & doct. videntur velle, quod valeat, vt habetur in l. iubemus. C. de testa. tamen ista communis opinio sane intelligi debet, dummodo constet de voluntate testatoris quod testari vellet, puta, quia testator rogauerit notarium & testes pro testamēto faciendo, vel quia aliter verbis declarauit quod testari vellet, vel si ante interrogationem scriptum fuit testamentum, de voluntate eius, nam istis casibus, quia apparet de voluntate testatoris, tunc nihil mali suspicantur, contra notarium aut aliam personam, &c. ideo valet institutio facta ad interrogationē notarii, secus si non appareat quod testator vellet testari, quia non rogauerat notarium neque testes, nec aliter verbis declarauerit quod testari velit, nec mandauerit testamentum scribi ante interrogationem ipsius notarii. ita declarat Corneus, &c.*

Et paulo post. Modo in proposito proponitur in facto, quod si testes testamentarii examinentur, non poterunt deponere, quod testatrix rogauerit notarium, neque ipsos testes ob causas ipsius testamenti, nec quod aliter intellexerint de volūtate ipsius mulieris, quod omnino testari vellet, sed solum testificari quod ipsa mulier ter respondit, vt supra ad interrogationem notarii, &c. Hactenus Crauetta & idem scribit *cons.* 143. *n.* 13. *vers. quin imo.* & iste est præcise casus noster, vt patet ex testium depositione, quam supra retuli.

Idem voluit Iason. *in d. l. iubemus. in fine vers. secundo limita.* sic dicens. *limita quando notarius de sententia & voluntate testatoris scripsit, & postea præsente testatore & testibus exprimit nomina heredum, tunc sufficit, & ita tota die obseruatur in facto &c.*

Eandem sententiam sequitur Socin. iunior *cons.* 183. *n.* 31. *lib.* 2. sic dicens, *secunda datur limitatio ad illam Glo. in l. iubemus. vt procedat, quando defunctus habuerat animum testandi, & ille qui interrogauit, fuit adhibitus, & per testatorem rogatus ad actum illum explicandum,* &c. & statim subiungit. *oportet ergo quod aliquo modo vltra illam simplicem responsionem appareat, quod defunctus volebat testari & ad id deliberate veniebat,* &c. vbi citat doctores, & testatur de magis comm.

Eandem sententiam secutus est Ioan. Crot. *in l.* 1. *§. si quis ita. n.* 10. *de verb. obl.* vbi scribit ita fuisse iudicatum à Rota Romana, & multi alii quos refert & sequitur Anton. Gabrielius. *lib.* 4. *tit. de testamentis. conclus.* 2. *num.* 10. & ibi, *sub num.* 12. dicit hanc esse

magis communem sententiam, quibus addo Petrum Anton. Angustiolam. *lib. 6. cons. 73. num. 16.* & Ruinum apertissime *in cons. 8. num. 9. lib. 3.* & collegium Patauinum, *consilio 1. vol. 1. consiliorum. ad vltimas voluntates pertinentia.* & Francis. Becium *cons. 86. num. 31. vers. tertio contraria.* Conar. *in c. cum tibi. n. 4. vers. ill tamē intelligenda. de testa.* Crauett *cons. 670. n. 7.* Manticam *de coniect. lib. 2. tit. 6. n. 9. & seqq.* Surd. *cons. 414. n. 54. lib. 3.* Crass. *in §. institutionum. q. 17. n. 9.* Plot. *cons. 37. n. 13.* & Bursat. *cons. 307. n. 84. lib. 3.*

Et hæc communis sententia verissima videtur vt dixi, quia fundamentum habet firmissimum in ea conclusione, quod dictum doct. debet intelligi secundum legem quam allegat, vt per Bar. *in l. non solum. §. liberationis verbo. de lib. leg.* Glossa autem *in d. l. iubemus,* allegat tex. *in d. l. hac consultissima. in §. at cum humana fragilitas. C. eod.* qui tex. loquitur, quando testator notario suam voluntatem expressit, & ille scripsit de mandato ipsius, vt bene deducunt Corneus & cæteri doct. superius allegati, & melius omnibus collegium Patauinum *dict. cons. 1.*

Nec tollitur hoc fundamentum ex eo, quod vnus testis deposuerit testatorem cum notario locutum fuisse & ei prædixisse, quod volebat facere testamentum, quia † hic est vnicus testis qui non probat regulariter. *c. licet. de testib. l. iurisiurand. C. eod.* latissime Gabriel. *com. concl. tit. de testib. concl. 1.* & tanto magis cum dictus testis sit legatarius in dicto testamento, vt ipse fatetur, *fol. 52.* che lascio so surdi a vna tua figlia. & ideo est suspectus.

Et hoc sit primum fundamentum & præcipuum.

Secundum est pro nullitate dicti testamenti facti ad interrogationem notarii, quia in eo sunt institutæ sorores excluso fratre Ioanne, qui ab intestato successisset secundum dispositionem statuti Pisani, consequenter † tale testamentum est suspectum, & non est illi fauendum, quia præsumitur factum ad suggestionem sororum. Salycet. *in l. iubemus. C. de testam.* dicens quod vbi interrogatus instituisset venientes ab intestato, tunc posset opinio illius Glo. locum habere, sed vbi alios instituisset, dicit habere testamentum pro suspecto, & illi non esse fauendum, refert & sequitur Ruinus *cons. 8. num. 9. in fin. & nu. 10. lib. 3.* sequitur etiam Corneus *cons. 232. nu. 4. & 319 num. 2. lib. 1.*

Tertium fundamentum est in casu isto propter circumstantias particulares facti huius. Nam testamentum factum est in domo D. Nicolai præsentibus sororibus & sororiis, in quorum fauorem fuit factum. à quibus ægrotus Nicolaus gubernabatur in sua infirmitate, & factum fuit delato iuramento testibus de non reuelando dicto testamento, donec mortuus esset dictus testator, excluso Ioanne fratre testatoris. Ideo licet valeat † testamentū factum ad interrogationem alterius, tamen in casu isto non videtur valere, quia non præsumitur factū ex voluntate ipsius Nicolai, sed ad suggestionem sororum & affinium; & hoc ipsum bene considerauit collegium Patauinum *in dicto cons. 1. num. 17. in 1. vol. cons. 10. in materia vlt. volunt.* quemadmodum & suspicionem oriri ex eo quod procuratum fuit, † vt testamentum esset occultum in vita testatoris arguit Gerardus Mazollus *cons. 17. sub numer. 36.* & ex eo quod non sunt in testamento instituti heredes quibus ab intestato hereditas debetur arguit similiter ad suspicionem contra testamentum, Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 12. num. 10.*

Et hæc præsumptio confirmatur ex testificatione viri religiosi fratris Carmelitani confessarii eiusdem Nicolai testatoris, dum erat infirmus antequam moreretur, ei dixit se velle relinquere sua bona iis ad quos de iure spectarent: ex hoc enim conijci potest, non ex sua voluntate illam dispositionem profectam esse, sed alio suggerente, & sic non valet, per supradicta, nec locum habet Glo. *in d. l. iubemus.*

Constat autem testi † vnico integræ fidei, probatæ vitæ, & spectatæ conscientiæ plene credi. *c. nobilissimus. distinct. 97. c. 1. 8. q. 3.* Grammatic. *cons. 13. n. 15. 16. & 17.* D. Zunthius olim collega meus *in consil. pro vxore. num. 104.* qualis est ille Reuerend. Pater qui etiam alium habet contestem Fabricium Fertinum.

Quartum fundamentum est in rogatu testium: Nam licet ex commun. doctor. sententia sufficiat testes rogari à notario, vel à quocunque, tamen id posset locum habere, si testes dicerent quod prædicta fuerint gesta præsente testatore, audiente & intelligente, sed ex hoc solum, quod testes testamentarii dicunt, quod notarius eos rogauerit, & dixerit præsente testatore; non probatur quod testator audierit & intellexerit: quia licet quando quis deponit de præsentia propria, includatur etiam præsumptione intelligentia, si tamen testes deponunt de † præsentia tertii, ex hoc non probatur nec præsumitur quod ille intellexerit, ita Ruinus citans Bart. & alios *in d. cons. 8. n. 12. lib. 3.*

Et iste est casus noster, quia testes deponunt se non fuisse rogatos à testatore, sed à notario, & non dicunt hoc factum fuisse testatore præsente & intelligente.

Quintum potest constitui fundamentum in eo, quod vbi testes testamentarii † contradicunt testamento, corruit testamentum. Socinus senior *consil. 229. numer. 5. lib. 2.* Petrus Anton. Angust. *consil. 73. num. 3.* Franc. Becius *cons. 76. num. 9.* Felin. *in c. cum Ioannes. num. 46. & seqq. de fide instr.* copiose Mascardus *de probation. lib. 2. concl. 919.*

Sed testes testamentarii in casu nostro contradicunt testamento, igitur corruit.

Contradicunt in eo, quia omnes deponunt, testatorem non rogasse ipsos testes, vt essent præsentes testamento, sed notarium fuisse qui rogauit, & tamē ipse notarius in instrumētū scripsit, testes fuisse rogatos ore proprio testatoris. quæ est expressa contrarietas inter eum & testes, sicut in simili, quando notarius scripsit, testatorem † nominasse heredem ore proprio, testes vero dicunt nominasse ad interrogationem notarii, considerat Socinus senior *cons. 229. col. 3. vers. secundo principaliter. lib. 2.* Bertran. *cons. 2. lib. 6. num. 2.*

Et licet non putem notarium dolose id fecisse, & defendi possit à crimine falsi, per ea quæ tradit Alexan. *consil. 33. numer. 10. 11. lib. 3.* quia criminaliter agendo vt pœna falsi locum habeat tria † requiruntur: mutatio veritatis, dolus, & quod alteri noceat, late Mascard. *de probation. vol. 2. concl. 759. num. 12.* & potius error præsumitur quam falsitas, idem Mascar. late *vol. 2. concl. 644. in prin.*

Tamen ciuiliter agendo prout hæc nostra consultatio procedit & intelligi debet, secus videtur dicendum, quia tales suspiciones habentur in consideratione quamuis sint extrinsecæ. *c. inter dilectos. de fide instrumentor.* & propter talem suspicionem debet iudex inclinare contra instrumentum Crauetta *cons.*

234.

154 *n.* 36. & alia Mascardo citati. *vol.* 2. *concl.* 74. *num* 6.

Sextum & vltimum fundamentum consi[illegible] potest in varietate testium circa ipsum testamentum. Nam alii testes deposuerunt testatorem statim respondisse ad interrogationem notarii, alii n[illegible] immo respondisse, sed tacuisse, prop[te]r infirmitatem, & ideo notarium iterum rog[asse] vt [v]oluntatem suam exprimeret. Rursus aliqu[i]d posuerunt testatorem locutum fuisse ipsis testibus, ali[i] nihil dixisse, aliqui testamentum conditum ante prandium, alii post prandium. Stante enim tali † contrarietate, testes non probant. *l. qui falsa aut varia. de testibus.* Becius *d. cons.* 86. *num* 10. Socinus senior *cons.* 20. *col.* 2. *lib.* 3. & licet concordari possint ad effectum † vt pœnam falsi euitent, non tamen possunt concordari vt probent. Bart. *in l. inter stipulantem.* §. 1. *num.* 6. *de verbor. obligat.* Alex. *ibidem* qui com. dicit, Boss. *de oppos. contra testes. num.* 13. Albert. de Maletis *de testib.* c. *fin. nu.* 30. vbi dc com. Anton. Butr. *in c. cum tamen. num.* 4. *de testib.* vbi dicit hoc esse commune dictum legistarum, & ibi Abbas *nu.* 5. & Felin. *num.* 4. latissime alios citans Farinacius *de testibus. quæst.* 65. *tit. de oppo. contra testes. parte secunda, num.* 76.

Quibus sic stantibus non obstant contraria argumenta. Nam ad primum concedo præsumi pro testamento, quod sit validum & solenne, sed hoc procedit regolariter, verum in casu nostro versamur in exceptionibus à regula, propterea quæ iam deducta sunt.

Non obstat quod dicebatur testamentum factum ad alterius interrogationem valere, quia fateor id esse verum regulariter, vt dixi, sed illa regula quæ sumitur ex Glo. *in l. iubemus. C. de testam.* patitur multas exceptiones, inter quas sunt aliquæ quæ ad nostrum casum recte accommodantur, vt patet ex iam dictis.

Quod vero dicebatur testamentum factum ad alterius interrogationem valere, licet non constet testatorem voluisse testari, nihil obstat, quia in contrarium se habet magis communis opinio, vt patet ex supra deductis, quæ non sunt repetenda.

Et hæc magis communis sententia verior videtur, quia Glo. *in d. l. iubemus.* debet intelligi secundum l[e]ges quas allegat: leges autem quas allegat loquuntur quando constat testatorem voluisse testari, & dictasse ac exposuisse suam volun[t]atem notario.

Tertio respondetur, doctores allegatos pro contraria sententia, non loqui in terminis nostris, quando scilicet militant supra dictæ præsumptiones ac suspiciones, vt videri potest ex lectura eorum. Et cum doctores in nobis citati in contrarium de conclusione nostra loquantur, in notario nonnihil obesse possunt quæ dicebantur de magna præsumptione iuris pro notario.

Neque vero dubitandum est, quin attestationes factæ [in] hoc iudicio criminali, probent etiam in ciuili iudicio inter easdem personas, vt declarat Bart. *in l.* 2. § 1. *num.* 5. *ff. de vi bonor. rapto.* Ruin. *consil.* 4. *num* 5. *lib.* 4. Socinus senior. *consil.* 60. *num.* 3 *lib.* 4. vel poterunt testes citata parte repelli, & omnia produci [illegible] in ciuili iudicio super nullitate testamenti instit[u]t[i] od[io] propter ea quæ in terminis istis tradit Surdus *cons.* 414. *num.* 43. *lib.* 3.

Concludo tamen hoc testamentum propter clausulam codicillarem sustineri posse in † vim codi[cill]orum quoniam vbi non valet testamen[tu]m ad interrogationem alterius factum, sustinetur tamen in vim co[dic]illorum propter clau[su]lam codicillarem, vt post Bal. Alex. Iasonem, Bald[um] [illegible] nell. Crot. Alciat. & alios concludit Becius *consil.* 86. *numer.* 34. Menochius *consil.* 45. *num.* 14. & 42. Surdus *d. consilio* 414 *in fine.* & idem est vbi aliqui testes contradicunt testamento, Iason *consil.* 124 *nu.* 8. *lib.* 1 D. Cæphalus *cons.* 546. *num.* 55. Surdus *vbi supra. num* 103.

Similiter rogatus † non est de substantia in codicillis, ideo si non v[a]let testamentum ex defectu rogatus testium, valet tamen in vim codici[lli] si contineat clausulam codi[cil]larem Mathesil. *sing.* 125. *Nota quod licet rog. largitur* Alex. & Iason. *in l. si non speciali. C. de testam.* Menoch *cons.* 45 *num.* 15. & sic D. Ioannes rupto declarato testamento, nulli succederet ab intestato, & detracta quarta Trebellianica, restitueret heredibus scriptis hereditatem.

Post hæc scripta audiui partem aduersam fundamentum ponere in statuto Pisano, *sub rub. de vltimis voluntatibus*, in quo circa testamenta sic dispositum legitur. *Et remota solennitate testium, sigillorum & testium rogatione & subscriptione testium & testatoris, ita tamen, vt quinque testes masculi intersint & illud sufficiat. Idem in qualibet vltima voluntate sine scriptis † vt sufficiant quinque testes, in quo numero non computetur notarius, quando per ipsum vltima voluntas scribitur, si ex ea scriptura tantum probatio inducatur. Et eo remoto, vt quia non fecit heredem vel eum non rogauit voluntas defuncti a persona non desinat, si actiones contra possidentes intendantur, nec heredes, qui ab intestato successuri sunt, quibus legitima non debetur, ad hanc [illegible] testamentum hereditario iure vllam habeant petitionem, cum omnia distribuit, vel distribuenda commisit, sed ipsis distributoribus, vel qui vulgo fideicommissarii dicuntur, quorum fides a testatore electa est, bonorum defuncti petitio tanquam heredibus detur si non infra annum ex quo præsentes fuerint, defuncti voluntatem adimplere neglexerint.*

Hoc statuto non obstante maneo in priori sententia. Nam statutum duo tantum disponit: Primo respectu testamenti in scriptis, de quo nunc non agitur) quod non requiratur solennitas rogatus testium & notarii: nec subscriptionis nec sigillationis testamenti, nec numerus quinque testium, & hoc, vt dixi, non facit ad rem nostram.

Secundo disponit respectu testamenti nuncupatiui, & alterius vltimæ volontatis, primo quod sufficiant quinque testes. Secundo quod vale[at] testamentum, etiam si in eo nullus heres instituatur sed testator bona sua distribuat, vel mãdet distribui per fideicõmissarios & executores. Tertio quod non requiratur rogatus notarii.

Nos versamur quidem in testamento nu[ncupa]tiuo, sed non est questio, an testamentum sit n[ullum] propterea quod nullus heres fuerit institutus, sed aliter

testatus

testator bona sua distribuerit, vel quia notarius non sit rogatus, vel denique quia non fuit adhibiti quinque testes.

Nã nihil opponimus testamento de quo agitur ob tales defectus, sed dicimus in eo fuisse institutos heredes, sed non ore proprio testatoris, sicut lex requirit.

Et iste casus est omissus à statuto. Disponit enim statutum, quod testamentum valeat in quo nullus est hæres institutus contra ius commune, sed non disponit, quod valeat testamentum etiam eo in casu quo institutus est heres, sed non recte, hoc est, non ore proprio testatoris, prout necesse est secundum ius commune. ideo nihil obstat dictum statutum. Est enim hæc communis & ab omnibus recepta cõclusio, quod statutum est interpretandum † secundum ius commune, eo excepto, quod expresse corrigit. c. cum dilectus, de fide instru. Glo & doct. in l. si fer... C. de nox. lib. Glo. ad cons. 19. n. 6. Ruin. cons. 29. n. 5 & 32. n. 11. & 38. n. 6. lib. 3.

Et etiam si sit contra † ius commune, tamen in quantum fieri potest secundum illud interpretari debet. Alex in l. inter cetera. n. 5 de lib. & posth. Rolan. à Valle cons. 72. n. 33. lib. 3. copiose Zanch. cons. 169. n. 8. inter cons. vlt. vol. Curtius iun. de communi cons. 7. num. 8.

Et breviter sufficit † statutum in suo actu principali aliquid operari, & postea, vt minus corrigat, in reliquis debet restringi, & secundum ius commune interpretari Roman. cons. 199. n. 6. Curtius iun. vbi supra. Paris. cons. 110. n. 6. lib. 3. Rolan. cons. 72. n. 37. 38. lib. 3.

Non enim est admittenda iuris communis correctio, nisi † fiat specialiter. tex. in l. præcipimus in fine. C. de appell. Nec prouisio contra ius commune extenditur, vltra id, quod exprimit, etiamsi eadem ratio sit, etiam in casu non expresso. Bart. in l. Cæsar. col. 10. vers. quarto quæro. de publica.

Nec per tacitos intellectus, præsumptiones & coniectutas fit legũ † correctio, Glo. in c. cupientes. §. qui per viginti. de elect. in 6. Iason in l. filium quem. ad finem. fam. hercis. Et ratio est, quia in dubio non præsumitur legum correctio. c. cum expediat. de elect. lib. 6. Felin. in c. nonnulli. §. sunt & alii. col. 18. vers. sed ad istud. de rescrip. Meritu qui allegat talem correctionem, debet eam probare cum iuris præsumptio resistat, l. generaliter. §. si petitur. in fin. de fideico. lib. Dec. cons. 400. col. 3. & 5. 7. n. 4. Crau. cons. 135. n. 42. D. Cæphal. cons. 315. n. 10. 11. lib. 3.

Cum igitur statutũ nihil dicat de isto casu, quando scilicet hæres est instituturus in testamento, sed nõ solennitet & prout necesse est, sed loquatur tantum de eo casu, quo nullo herede instituto testator mandauit suã bona distribui per executores, vel ipse aliter distribuit, nõ debet casus noster à statuto determinari, à quo fuit omissus, sed iure communi, à quo deciditur, secundũ prææallegata. Igitur consulo D. Ioannes, vt si cupit agere ad nullitatem testamenti, voniam & ciuile iudicium instituat, & curet examinari contra sorores suas testes testamentarios, eisdem citatis: nisi causa vel concordetur, quod valde mihi placeret inter personas tanta affinitate iunctas, & sanguinis vinculo, vel secundum statutum Pisanum compromittat, quod similiter ego valde probo & suadeo.

Nec enim est dubium, quin actione criminali expedita, † intentari possit ciuilis. l. 1. C. quando actio civili præiud. & ideo videtur excitabit vtrique parti iura, postquam terminauerit iudicium suum criminalis querelæ.

Aggredior secundam quæstionem de codicillo, in qua prima frõte dicendum mihi videbatur valere, quia de eo extat publicum instrumentum, quod facit rem claram, euidentem, & notoriam, & pro quo est præsumendum, quod sit verum & solenne, vt supra dicebam, in præcedenti quæstione, in prima ratione dubitandi.

Nec obstare videbatur, quod vnus ex testibus contradicere videatur, vel duo, dicendo se non recordari, se non audiuisse reuocationem legati facti Ioanni, quia non propterea codicillus reprobari debet, quia satis est, quod potuerit † testis exaudire, licet non audierit, Ruin. cons. 11. n. 9. vers. nec obstat. libr. 2. quem sequitur D. Cæphalus. cons. 546. n. 79.

Et quod non reprobetur † testamentum ad... tanto est in codicillo ex eo quod testis dicat se non audiuisse, vel se non recordari, tradit Bal. in l. 1. C. de sent. quæ sine certa quan. in prin. quem sequitur Felin. in c. cum Ioannes. n. 31. de fide instr. Bossius. tit. de falsis. n. ... Berous cons. 45. n. 17. lib. 3.

Minusq; obstare videbatur, si diceretur dictã legati reuocationem factam in codicillis fuisse persuasionibus & blandis verbis sororum & assistentium dicti Nicolai, quia licitum est blanditus † vti & persuasionibus ad hoc, vt aliquid sibi relinquat. l. si ... & C. si quis aliquem testa prohib. Cyn. in l. quicquid C. arbitr. tutel. vbi ait quod si tutor blandis verbis induxit aliquem ad sibi relinquendum, qui nolebat relinquere pupillo, valere testamentum Abb. in c. 2. n. 2. de periculo cler. vbi ait non delinquere eum, qui aliquem ad sibi relinquendum inducit blandis verbis, & infert ad prælatum suadentẽ alicui qui volebat ecclesiã instituere, vt se instituat, Henric. Boic. inc. inter cetera. in fine. de pœnitentia. vbi scribit non esse interdictum vsum blanditiarum, vt captetur institutio. Vasq. de success. creat. lib. 2. § 17. n. 14 Curtius iun. cons. 6. n. 7. D. Cæphal. cons. 414. n. 15. Bursat cons. 89. n. 17. Lancell. Galli. consil. dict. proso 5. nu. 31. Bened. c. Raynutius. vers. condidit. il. 2. n. 23. de testam Rota nouissima. decis. 542. n. 7. in 1. parte.

Et hoc procedit, licet † præcesserit alitud testamentum, quia nihil omnino sequens ad blãditias factum valet. Glo & Cyn. in d. l. quicquid. C. arbitr. tutela. Iaf. in l. a. n. 4. C. si quis aliquem testare prohib. Dec. cons. 489. n. 6. Durãn de arte testand. cau. 4. n. 4.

Sed istis non obstantibus contrariam sententiam fieri magis consonam existimo, dictum codicillum non valere.

Et moueor trib. † argumentis, quæ satis clara mihi videntur, Primum quia duo testes ex quinque requisiti in codicillis. iux. l. vltim. de codicillis. & alios cons. sunt legatarii qui huic codicillo interfuerunt. Nam filiab. illorum testium legata sunt relicta in dicto codicillo, ex quo ipsis parentib. videtur relictũ, quoniam acquiritur illis vsusfructus saltem. l. 1. C. de bonis mater. l. cum oportet. de bonis quæ lib. Aut certe ipsi parentes in eo sentiunt commodum aliquod, vt ad sensum patet.

Constat autẽ legatarios † non esse idoneos testes in codicillis. Angel. in l. de testamentis n. 1. C. de testament. Bald. in l. qui testamento. ff. eod. Socinus sen. in l. si quis... & l. fin. de re... dub. Tobiat Nonius. §. legatarius. de testam ... de test... quæst. 60. n. 5 8.

... hæc inte... confirmari potest ex eo, quod scribit Francis. Duarenus in tit. qui testamenta facere poss. cap. de testib. vbi scribit veriorem esse opinionem contrar...

47 eorum qui dixerunt legatarium † esse posse testem in testamento in scriptis, non autem in testamento nuncupatiuo, tunc enim cessat omnis difficultas, quoniam in testamento in scriptis quod signatum est & clausum, testis ignorat quid contineatur, & quod sibi aliquid fuerit relictum, & ideo nihil prohibet, quominus testamento aperto recognoscat suam subscriptionem & sigillum, ignarus sibi aliquid relictum fuisse. Et ad hoc perpendit, quod omnia iuris loca quibus dicitur legatarium posse testem esse in testamento, loquuntur in testamento in scriptis, *vt patet ex instr. tit. de testament. ordin. §. legatariis.* Nam ibi Imperator loquitur de testamento in scriptis, & ideo circa finem tituli antequam agat de testamento nuncupatiuo dicit. Atque hæc de testamentis in scriptis sufficiant: ex quo patet superius ab eo dicta omnia, inter quæ est illud de legatariis quod possint esse testes in testamentis, pertinere ad testamentum in scriptis.

Simili modo perpendit tex. qui similiter pro legatariis adfertur, *in l. si quis ita. de reb. dub. in verbo, signauerit.* nam tantum testamentorum in scriptis obsignari solet, non autem nuncupatiuum.

Et similiter, *ad l. qui testamento. ff. eod.* respondet eam loqui de testamento in scriptis vt indicant illa verba *in eo quo tutor scriptus est. & ad l. ad testamentibus. C. eod.* vbi ostendit non ibi fuisse quæsitum an legatarii sint testes idonei, sed an legari possit testib. ita vt non incidant in crimen falsi. Fieri enim potest vt alii testes non desint idonei, præter illos, quibus legatum est, qui sufficiant, confirmari etiam potest ex ratione quam adducit Goffred. *in l. qui testament. num. 3. de testam.* & ex aliis adductis à Nonio *in d. §. legatariis.*

Et licet idem Goffredus *in d. l. qui testament. num. 5.* contrariam opinionem veriorem esse dicat, tamen nihil mouet eius authoritas, tum quia non respondet ad argumentum superius ab ipso allatum, pro contraria opinione, quam ibi fuit secutus, tum quia ille nititur malo fundamento, hoc est, authoritate tex. *in d. l. ad testamentibus. C. de testam.* quatenus ibi loquitur non solum de testamento, sed etiam de omni alia vltima voluntate. Nam illud certe nihil est; quia in principio quidem, id est, in prima parte tex. loquitur de testamento, & de omni alia vltima voluntate, sed in secunda parte loquitur de solo testamento, dum ait, *testibus etiam ad eius tendam voluntatem adhibitis, pro suo libitu quod voluerit testator relinquere nõ prohibetur.*

His enim verbis apparet loqui textum de testatore, non autẽ de codicillante, vel conficiente omnem aliam vltimam voluntatem.

Et non dicit etiam testes esse idoneos, sed illis posse relinqui, erat enim dubitandi ratio, quia non potest notarius sibi adscribere legatum citra falsi pœnam: ideo videbatur dicendum de testibus, quod non liceret eis relinquere, sed contrarium deciditur, vt ibi, & ita declarat Duarenus *loco supra citato.*

Et hanc sententiam quod legatarii non possint esse testes in codicillis, tenet etiam Crot. *de testibus. parte secund. num. 1. & 2* quem & alios citat Mascardus *de probationib. vol. 1. concl. 309. circa finem.* vbi cogitandum relinquit, & idem Crotus *in dicto tract. de testib. parte 1. circa principium*, idem scribit quod supra retuli ex Duareno, scilicet legatarios posse esse testes in testamento in scriptis, ob rationem supradictam, non autem in testamento nuncupatiuo, & citat Socin. *in d. leg. si quis ita. de reb. dub.*

48 Et confirmari potest, quia testes in codicillis debent esse omni exceptione † maiores, Angel. *in cons.* 228. *in facto proponitur.* Decius. *cons.* 195. *num.* 5. Plot. *cons.* 17. *num.* 70.

Secundum argumentum est, quia vnus ex testibus contradicit codicillo directe, *vt in processu. fol.* 24. his verbis: dum interrogatus fuit, an in codicillo fuerit reuocatũ legatum Ioanni relictum. Respondit, *nõ l'ho sentita & in mia presenza o co teste cosi non si iono lette.* His. n. verbis aperte contradicit codicillo. Nõ enim dicit se non audiuisse simpliciter, vel se non recordari, sed ait non ita actum fuisse, quo casu corruit testamentum, & sic etiam codicillus, secundum communem opinionem, quod si vnus testis contradicat

49 testamento † facit illud vacillare. Glos. *in l. 1. § si quis neget. ff. quemad. testa. aperian.* Bald. *cons.* 304. *col.* 2. *lib.* 5. Alex. Corneus. Socin. & Bossius quos refert & sequitur Surdus *cons.* 129. *n.* 26. communem dicit Socin. *cons.* 92. *num.* 1. *lib.* 3 & 229. *num.* 5. *lib.* 2. Becius *cons.* 36. *n.* 11. *& alii passim.*

Tertium argumentum est, quia considerans omnibus circumstantiis, non videtur ille codicillus factus ex voluntate defuncti Nicolai, sed ad suggestionem sororum & affinium, propter ea quæ adduximus in secundo, tertio & quarto fundamento præcedentis quæstionis, quæ multo magis hic militare videntur, cum dictus codicillus contineat reuocationem eorum, quæ in testamento relicta fuerant Ioanni fratri testatoris. Nam licet permissum sit,

50 blandis verbis & persuasionibus † aliquem inducere ad sibi relinquendum in testamento. *l. fin. C. si quis aliquem testari prohib.* tamen hoc verum est, nisi constiterit, quod alteri volebat relinquere, puta quia iam testamentum fecerat, tum enim non permittitur alicui ad sui commodum suadere etiam blandis verbis mutationem testamenti. Angelus *in d. l. fin. & in l. non est cons. ff. de inoff. testam.* vbi refert ita fuisse alias iudicatum, refert & sequitur Bart. *in c. presbyter col. 1. de peculio clericorum*, & Iason *in l. dedi. §. fin. in 4. not. de cond. ob cau.* & licet ipsemet Iason *in d. l. fin.* videatur tenere contrarium, nisi dolus probaretur, dicit tamen prædictam decisionem & Angel. d. ... nam esse notandam, quia est vtilis decisio, & facile dici posset dolum eo casu facilè præsumi, cum iam testator de bonis suis disposuerit, & alteri spe multum probabili sit ius quæsitum, cui bonus ... quæris auferre, & damnum inferre: & ita pro multum singulari notat Marsil. *sing.* 526. *licitum est.* refert & sequitur Socinus iunior *in cons.* 148 *num* 1. *lib.* 2. & Parisius qui in eodem casu consuluit. *cons.* 67. *num.* 56. *lib.* 3. idem voluit Cæpolla *caut.* 36. & hos & alios adducit, eandem sequens opinionem Peregrinus *de iure fisci. lib.* 1. *tit.* 6 *numer.* 12. *vers. sed contra.* Afflict. *decis.* 69. *num.* 6. 7. 8. Ruin. *cons.* ... 8. *lib* 2. Neuiz. *cons.* 63. *num.* 24. Cotta *in memor. incipiente, testatorem inducere.* Crauet. *cons.* 6... *n.* 1. Menoch. *de arbitr. casu* 395 *n.* 42 Surdus *cons.* ... *lib.* 3. vbi *n.* 15. dicit hanc esse communem sententiam, adde Plotum *cons.* 17 *num* 52.

Et *num.* 16. adducit rationem, quoniam iniqua mutatio voluntatis non præsumitur sine causa, *l. cum quis. de probat.* vnde lex suspicatur ne interuenerit matura deliberatio in mutatione. Hinc dicimus, quod licet valeat testamentum ad alterius interrogationẽ, tamen si aliud præcedat solenne, non tollitur per secundũ, vt ibi per eum, citantẽ infinitas authoritates.

Et hic est aduertendum, quod præfati doctores non requirunt dolum in persuadente, sed tantum blanditias & persuasiones: & conclusum testamentum non valere, idem ergo est dicendũ de codicillo.

Quia

Quis autem existimauerit testatorem persuasum non fuisse ad reuocandum legatum à suis sororibus & aliis, in quorum vtilitatem & commodum id cedebat, & apud quos infirmius morabatur, & à quibus in infirmitate gubernabatur, cum fuerit codicillus ille reuocatorius factus illis præsentibus absente Ioanne fratre, & omnia conuenerint quæ superius à nobis considerata fuere, circa testamentum, *in 3. & 4. argumento?* Certe mihi maxime videtur verisimile, & manifeste patere, per violentas præsumptiones. adeo † vt dicere quis possit persuasiones elucere ex ipsa lectione instrumenti codicilli, vt dicebat Gerardus Mazollus *consilio decimo septimo num. 1. 2. 3.* [51]

Et ad hæc perpendantur omnes doctores, quos superius enaui *in 3. fundamento* præcedentis quæstionis, qui ex præsentia coniunctorum ad quorum fauorem testamentum factum fuit, ad interrogationem notarii, arguunt factum præsumi ex instigationibus & persuasionibus coniunctorum, non autem ex libera voluntate testatoris, vt videri potest, nam semel dicta non repeto.

Et istis sic stantibus facile tolluntur in contrarium allata. Nam fateor in dubio, & aliu non probato, præsumendū esse pro codicillis, sicut pro testamento præsumitur, quod sit validum ac solenne: sed hic obstant tria argumenta, quibus supra vsi sumus, ad ostendendum dictum codicillum non valere.

Non obstat quod testes contradicentes non abrogent fidem instrumento, quando dicunt se non audiuisse, vel se non recordari, quia secus est dicendum, quando dicunt, se non audiuisse, & non sic actum fuisse, tunc enim corruit instrumentum, vt patet ex supra deductis.

Non obstat quod dicebatur licere quempiam blanditiis & persuasionibus allicere ad sibi relinquendum, quia hoc conceditur regulariter verum esse, sed dicimus non procedere quando agitur de reuocatione prioris voluntatis in testamento declaratæ, vt patet ex allegatis.

Et licet aliqui contrarium dixerint, tamen hæc conclusio à nobis firmata communis est, & verior, & ideo ab ea non est recedendum, in iudicando & consulendo.

Non obstat etiam, quod solet per partem aduersam obiici, post factum codicillum Nicolaum dixisse, *quel i be e fatto e fatto.* quia hæc sunt verba relatiua, ad id quod factum fuit, & nihil addunt, solum probare videntur quod noluit mutare in illa rixa & tumultu fratris & affinium, sed non propterea negari potest, quia reuocatio delegati facta fuerit ex persuasionibus sororum & affinium, ideo non valet per supradicta.

Aggredior tertiam quæstionem: posito sine præiudicio veritatis, quod D. Ioannes succumbat in querela criminali, ob defectum probationis, respectu eius partis quæ continet delicta accusatorum, an debeat in expensis condemnari.

Videbatur affirmatiue respondendum: sicut enim in ciuilibus victus † victori condemnatur in expensis. *l. properan. § sin autem. C. de iud.* ita & in criminalib. *l. fin. C. de fruct. & lit. expens.* & ibi Salyc. *n. 2.* *Ang. de malef. in ver. & ad querelam.* Boss. *tit. de accusa. num. 17.* Marsil. *cons. 44. num. 25* Viui. *lib. 1. comm. opin. ver. iudex tenetur condemnare.* Hippol. Rimin. *cons. 303. per totum. lib. 3.* alios citat Farinacius nouissime *de accusatione quæst. 16 n. 8.* [52]

Quod procedit non solum in vero calumniatore, qui falsa crimina scienter intendit, verum etiam in præsumpto qui † non probat crimina obiecta, vt per infinitas authoritates probat Farinacius, *vbi supra, num. 11.* [53]

Sed iis & similibus non obstantibus arbitror in casu nostro negatiuam sententiam esse veriorem, quod minime sit condemnandus, & moueor illa conclusione ab omnibus accepta, quod iusta causa litigandi excusat ab expensis, est autem iusta causa inter alias, quando indicia in processu accusationis aliqua continentur saltem sufficientia ad inquirendum, ex eis † enim accusator à præsumpta calumnia excusatur, licet postea in accusatione succumbat. Angel. *in l. si vacantia. in 6. q. C. de bo. vacan. lib. 10.* Iason *in d. l. properandū, in § sin autem n. 21. C. de iud.* Curtiu *in pract. tit. de accusa. n. 17.* Boss. *de accusa. n. 19. in fine.* Clar. *q. 62. vers. sed pone.* Diaz. *pract. crim. cap. 59.* Aymo. *cons. 178. n. 10.* Farinacius dicens com: & magis comm. *de accusa. q. 16. n. 62.* vbi citat infinitas authoritates, & respondet ad contraria quas ego non transscribo. Sed in proposito negari non potest, quin extiterint indicia ad inquirendum, vt patet ex interlocutoria clarissimi D. iudicis, dum mandauit in carcerem coniici testes & notarium; nec non etiā accusatos, quia transiuit in iudicatum, & pro quo est † præsumendum sine dubio quod fuerit iusta, *tex. l. Merentium. de excu. cum concord.* Nec enim potest iudex in carcerem conicere sine legitimis indiciis, alias iudex tenetur actione iniuriarum Rol. *vers. 40. nu. 10. & seqq. lib. 4.* Farinac. *tit. de carcerib. q. 27. nu. 114.* vbi *n. 128.* dicit solam querelam non sufficere, & declarat quæ sint indicia legitima, igitur in expensis condemnari non potest. [54] [55]

Secundo quia licet non probauerit multa contenta in querela, tamen probauit testamentum esse nullum & codicillum nullum & testamentum deficere debitis solennitatibus, vt patet ex iis quæ conclusa & firmata sunt in præcedentibus quæstionibus, ex quibus plurimæ iustæ † causæ litigandi poterunt colligi, quo stante nemo est qui dissentiat, quin accusator debeat ab expensis absolui. est tex. expressus *in l. 1 § sed non vtique. ff. ad Turpil.* sic dicens, *sed non vtique qui non probat quod intendit protinus calumniari videtur. Nam eius rei inquisitio arbitrio cognoscentis committitur, qui reo absoluto de accusatoris incipit consilio quærere, qua mente ductus ad accusationem processit & si quidem iustum errorem reperit; absoluit eum, &c.* & est communis & indubitata conclusio Farinacius doct. adducens. *vbi sup. q. 16. num. 33. 34 tit. de accusatione.* [56]

Quibus ita stantibus ad contraria respondetur. Nam procedunt, vbi nulla subest iusta causa in accusatore, & apparet de calumnia, quanquam in calumnia præsumpta (quam hic negamus adesse) de consuetudine non seruetur illa opinio, quod accusator † in expensis condemnetur: vt per Baldum *in l. quoties in sub numer. 8. Codic. qui accusar. non poss.* Albertus *in leg. Athletas. § calumniator. in fin. de his qui no. infam.* vbi quod ita tenent communiter Doctores, Clar. *quæstion 62. versic. sed nunquid.* Grāmatic. *decis. 39.* Mascard. *de probationib. conclus. 25. num. 3. 5. 6.* Farinacius *vbi supr. num. 12.* [57]

Sed isto defensionis capite vsus sum ex abundanti, quia non desunt iustæ causæ litigandi Dn. Ioanni, nec defuerunt, imo luculenter apparent ex processu, quod est in casu victoriæ, in causa ciuili, quod videlicet testamentum sit nullum, & nullus etiam codicillus, quia carent debitis solennitatibus, quod

quod etiam in querela dedixit. Itaque cum sit pro parte victor, non video quo modo in expensis condemnari possit.

Vltima restat quæstio an saltem conueniri possit actione iniuriarum. Videbatur posse, quia licet quis ex iusta causa litigandi à calumnia excusetur, ac proinde non possit in † expensis condemnari, tamen actione iniuriarum conueniri potest. Alexan. *consil.* 11. *num.* 4. *lib.* 1. Socin. sen. *consil.* 118. *colum. fin. lib.* 2. Bossi. *tit. de accusat. n.* 20. *tit. de præuaricato. n.* 8. Menoch. *casu* 321. *n.* 33. Mascard. *de probat. concl.* 254. *n.* 17. *lib.* 1.

58

Iniuriarum † autem actio datur ad damna & interesse *l. item apud Labeonem.* §. *si quis seruo. ff. de iniur.*

59

Quibus non obstantibus contrariam sententiam amplector, non posse Domin. Ioannem conueniri actione iniuriarum, & moueor, quia † iniuria non committitur sine animo iniuriandi. *l.* 1. §. 1. *l.* 3. § *penult. & fi. & l. seq. l. quod resp. de iniur. l. si non conuicii. C. eodem titul.* solaque culpa non sufficit secundum Glos. *in l. magna. de verbor. significatio.* Bald. *consil.* 277. *in causa in princ. lib.* 5. Crauet. *consil.* 13. *num.* 2. Cæpolla *consil. crim.* 70. *num.* 11.

60

Sed in eo qui habet † aliquam iustam causam, cessat omnis dolus & prauus animus, vt in crimine iniuriarum probat text. *in l. item apud Labeonem.* §. *si quis astrologum. de iniur.* Ruin. *consil.* 145. *num.* 14. *libro quinto,* Couarru. *variar. resolut. libro primo, capit.* 11. *numero sexto.*

61

Imo nedum iusta sed etiam iniusta causa excusat in crimine iniuriarum, vt per Glos. paruam *in d.* §. *si quis astrologum. in ver. si quis.* Oldrad. *consil.* 53. *num.* 3. Iason *consil.* 153 *lib.* 2. Alberic. *in d. l. si non conuicii. colum.* 4. Mynsing. *consil.* 19. *num.* 2. Bossius *in tit. de iniur. numero* 4. vbi disputando hanc materiam dicit quod licet communis sit opinio, quod accusator in probatione deficiens possit iniuriarum actione condemnari, hoc tamen dictum non procedit, quando accusator habuit iustam causam, & secundum eum ad hoc, vt accusator actione iniuriarum conueniri possit vel non, non debet considerari, an defecerit in probatione, sed an habuerit † animum vel non habuerit faciendi vel non faciendi iniuriam; & ab isto prauo animo non solum iusta, sed etiam iniusta causa excusat, refert & sequitur Farinacius *tit. de accusatione. q.* 16. *n.* 67. 68. 69.

62

In casu autem nostro apparet ex ipsa querela Dom. Ioannem omnia fecisse non iniuriandi animo, prout fuit expresse protestatus, sed pro defensione iurium suorum.

Facit optime quod scribit Iason *in l. illud. numero secundo. ff. quod quisque iuris* dicens, quod si quis exceperit contra testes quod sint infames, criminosi, ribaldi, & non probauerit, non tamen tenetur actione iniuriarum, quia id non fecit animo iniuriandi, sed pro defensione iuris sui, & ibi citat Doctores & valde bene ad rem nostram loquitur.

Non obstant contraria, quæ locum habent, quando quis fuit † in calumnia vera, vel non habuit vllam causam, vt bene declarat Bossi. *d. tit. de iniur. num.* 4. *& post eum* Farinacius *vbi supra.*

63

Andr. Fachineus Ingolstadii nomine Collegii.

Pro Illustri Dom. Comitissa Lodomilla à Turri.

ARGVMENTVM CONSILII IX.

De statuto fœminarum exclusiuo an locum habeat in fauorem forensium.

SVMMARIA.

1. *Origo mutari non potest.*
2. *Licet quis alio se transferat.*
3. *Loco originis nemo potest renunciare.*
4. *Originis causa est potior.*
5. *Statutum quod respicit bona pertinet ad ciuem etiam qui alibi habet domicilium.*
6. *Statuto Mantuæ de successione gaudent patrui, licet habitent alibi ad excludendam defuncti matrem.*
7. *Forenses gaudent beneficio statuti fœminarum exclusiui.*
8. *Statutum licet non possit ligare non subditos, potest tamen eis prodesse.*
9. *Statutum quatenus ad rem porrigit effectum suum etiam ad non subditos.*
10. *Quod dicitur leges & statuta non comprehendere non subditos, quomodo accipiendum.*
11. *Originis locus licet mutari non possit, tamen eius priuilegia & commoda possunt amitti.*
12. *Ciuis qui alio transtulit domicilium non est subditus loci originis quoad munera personalia.*
13. *Qui habet commodum, habet incommodum, & è conuerso.*
14. *Ciuibus onera ciuitatis non subeuntibus neque commoda sunt communicanda.*
15. *Ciuis qui ciuitatem deserit si nihil in ea possideat habetur pro forense.*
16. *Deserere dicitur Ciuitatem is qui alio se contulit ad habitandum.*
17. *Ratio statuti exclusiui quæ sit.*
18. *Non habet locum in forense.*
19. *Forenses non gaudent beneficio statuti deferentis successionem contra ius commune.*
20. *Et quæ sit ratio.*
21. *Et idem confirmatur de forense.*
22. *Originem mutari non posse, quomodo intelligendum.*

Diuino auxilio implorato.

FActi species hæc proponitur, Comitē Franciscum à Turri, ex primo matrimonio duos filios suscepisse, Cōm. Georgium & Susannam: ex secundo autem matrimonio quatuor suscepisse filios, & antequam moreretur, testamentum fecisse, in quo certa quædam bona fideicommisso subiecit, & varia ac diuersa pacta & conuentiones transactionesque fecisse circa bonorum suorum successionem ac dispositionem inter filios primi & secundi matrimonii, quarum transactionum & pactionum exemplum ad nos transmissum est.

Postea Comitem Georgium eius filium supra dictū ex primo matrimonio mortuū fuisse, relictis post se duobus filiis nimirum Comite Ioanne Francisco & Comitissa Lodomilla.

Post hæc diem suum obiisse nullo condito testamento Comitem Ioan. Franciscum, filium dicti Comitis Georgii superstite Comitissa Lodomilla eius sorore & superstitibus filiis secundi matrimonii; patruis eiusdem Comitissæ.

Item præsupponitur Comitem Franciscum, dum viueret mutasse domicilium quod habebat in Co-

mitatu Goritiæ & in Boemia ac Morauia habitasse vsque ad mortem suam.

Item dictos filios secundi matrimonii nihil possidere in Comitatu Goriziæ, nec ibidem viuente patre habitasse vel nunc habitare, sed semper habitasse in iurisdictionibus Lipniz, Prostiz & Wallertz, quæ sunt in Boemia deserta prorsus patria sua originis Comitatus Goriziæ.

Item præsupponitur, in Comitatu Goriziæ statutum extare, quod stantibus masculis fœminæ non succedant *sub rubrica, de successionib. ab intestato tit. 63.* in hæc verba:

Quotiescunque aliquis masculus sui iuris existens, decesserit intestatus vel ab intestato (intestatus autem vel ab intestato decessisse intelligatur sine nullum fecerit aut condiderit testamentum, seu illud aliquo iure facere aut condere non potuerit, siue rumpi possit vel reduci ad causam intestati,) tunc ad ipsius successionem primo veniant & vocentur filii masculi, nati ex linea masculina defuncti, & deinum cæteri masculi, nati ex linea masculina defuncti vsque ad infinitum, ita videlicet quod pares gradu pariter succedant, & prius admittatur qui prior est in gradu, ad successionem, exclusis gradu posterioribus, saluo, quod si simul cum filiis masculis defuncti extarent ex filio vel filiis præmortuis, nepotes vel pronepotes masculi, illi nepotes & descendentes vna cum filiis defuncti ad successionem eius admittantur, ita, vt quomodocunque ipsi nepotes sint, eandem partem habeant, & illum gradum & locum obtineant, quem eorum pater vel auus si viueret, haberet & obtineret: sicque successio deferatur in stirpes & non in capita. Si autem non extarent filii nec alii descendentes ex linea masculina defuncti, tunc si supersint ascendentes masculi & fratres defuncti masculi ex vtroque parente, vel ex patre tantum defuncto coniuncti, ipsi ascendentes proximiores gradu admittantur vna cum dictis fratribus defuncti ad eius hæreditatem pariter diuidendam inter eos: sic videlicet vt dictorum ascendentium & fratrum singuli æqualem habeant portionem: vt si extare cum eis filii reperiantur masculi fratrum prædefunctorum, ipsi etiã quotquot sint cum ipsis proximioribus gradu ascendentibus & fratribus defuncti admittantur ad successionem in stirpem, videlicet in tanta parte, quanta eorum patri, si viueret, deberetur. Si autem non extant descendentes masculi ex linea masculina defuncti nati nec ascendentes masculi, tunc si extant fratres defuncti & fratrum præmortuorum filii ipsi omnes admittantur ad hereditatem in stirpem & non in capita diuidendam. Si vero supersint non ascendentes masculi nec descendentes ex linea masculina nati nec etiam fratres masculi defuncti, tunc si extant duorum vel plurium fratrum præmortuorum filii masculi illi admittantur ad hereditatem, defuncti patrui diuidendam inter eos in stirpem & non in capita.

Vnius autem fratris præmortui filii masculi superstites, patruo defuncto in capita succedant. Iis vero omnibus non extantibus, tunc admittantur cæteri collaterales masculi, ex eodem tamen stipite eademque familia venientes, vsque ad secundum & tertium gradum inclusiue, priores quidem gradu prius, pares vero pariter ad hereditatem defuncti ab intestato. Et sic prædictis descendentibus masculis ex linea masculina natis, & ascendentibus & collateralibus masculis prædictis extantibus vel aliquo eorum excludantur à successione defuncti, filiæ, & cæteræ fœminei sexus descendentes, ac etiam ascendentes fœminæ, & collaterales fœminæ, ex eisque descendentes, cuiuscunque sexus existant, quamuis sunt pares vel priores in gradu ipsis descendentibus masculis ex linea masculina natis, & ascendentibus ac etiam collateralibus masculis prædictis, dum tamen ipsi masculi qui sicut præmittitur fœminas eis priores vel pares in gradu excludunt: si non fuerint vel sint maritatæ & dotatæ, non minus legitima iure naturæ illis debita maritentur & dotentur, ac nuptialibus fulcimentis si sunt, vel cum fuerint ætatis nubilis ex bonis dictæ successionis. & interim alimententur, attenta quantitate & qualitate bonorum & statu & conditione & qualitate ipsarum fœminarum maritandarum. Præfati vero descendentibus masculi ex linea masculina, & ascendentibus atque collateralibus masculis non extantibus. Tunc ad successionem admittantur fœminæ & similiter ex ipsis fœminis descendentes siue ascendentes aut collaterales. Eo quidem modo & ordine quo supra de masculis specificatum est, priores quidem gradu prius, pares vero pariter.

Hoc addito, vt quæ fœminæ per masculum superstitem, exclusæ fuerunt si & ille masculus absque masculis decesserit eadem pariter cum fœminis vel ex illis descendentibus proximioribus defuncti succedant in stirpes & non in capita exclusa prorsus in casibus fœminarum differentiam sexus masculorum & fœminarum.

Extra hos casus vero, vt supra, specificatos stetur iuri communi.

Quibus ita se habentibus nunc quæstio oritur inter filios secundi matrimonii & Comitissam Lodomillam circa successionem bonorum Comitis Ioannis Francisci defuncti, quæ in Comitatu Goriziæ sunt, & non sunt fideicommisso subiecta. Nam dicta Comitissa tanquam soror defuncti se potiorem esse contendit. Patrui autem supradicti vigore statuti supradicti Goriziæ, prætendunt se potiores esse in dictis bonis fideicommisso non subiectis.

Et quoniam Domina Comitissa tanquam soror defuncti, fundatam habet intentionem, secundum iuris communis dispositionem, quia prior est in gradu quam patrui, secundum Nouellam Iustiniani *de heredit. ab intestato venient.* §. *si igitur defunctus.* & hoc nullam habet prorsus difficultatem ideo omnis quæstio ac difficultas ex dicto statuto vel constitutione Comitatus Goriciæ pendet per quam masculis existentibus descendentibus, siue ascendentibus, siue collateralibus vsque ad tertium gradum, excluduntur fœminæ, vt patet ex verbis eius quæ prolixe à nobis sunt commemorata.

In eo igitur huius consultationis cardo versabitur. An domini patrui frui possint & gaudere dicti statuti beneficio ad exclusionem Dominæ Comitissæ.

Quandoquidem Domin. Comes Franciscus eorum parens & ipsi quoque domini patrui non habitarunt nec habitant in Comitatu Goriziæ nec ibi aliqua bona possident. Sed domicilium mutarunt, & in Boemia, vt supra dictum est, illud transtulerunt, & habuerunt, nec non etiam in præsenti habent deserto prorsus Comitatu Goriziæ.

Vide-

Videbatur ergo prima facie respondendum dictos dominos patruos ius originis suæ & parentis suæ retinuisse, & consequenter eiusdem statutis & beneficiis frui posse, ac debere: primo ex eo quod Vlpianus respondit *in l. assumptio. ff. ad municipal.* vbi respondit neque recusando quis patriam ex qua † oriundus est neque mentiendo de ea quā non habet veritatem mutare posse. Item filius ciuitatem ex qua pater eius naturalem originem sequitur nō domicilium sequitur.

Secundo, quia dicti domini patrui † in Bozamia habitarunt, & habitant, in suis iurisdictionibus & castris quæ ibi possident, vnde non videntur amisisse domicilium patriæ, ex qua oriundi sunt *argum. l. senatores. ff. de senatorib.* I. C Paulus, *Senatores, inquit, licet in vrbe domicilium habere videantur, tamen & ibi vnde oriundi sunt domicilium habere intelliguntur: quia dignitas domicilii potius adiectionem dedisse, quam mutasse videtur.* Idem fere de decurionibus docet text. *in l. 1. ff. de decurio.*

Tertio, *ex l. 3. ff. de munerib. & honorib.* vbi Vlpianus ait, *& qui originem ab vrbe Roma habent, si alio loco domicilium constituerint, munera eius sustinere debent.*

Quarto, nam scribit Imperator Alexander *in l. 1. C. de municipibus & originariis. lib. 10.* ad quendam *cum te Biblium origine, incolam autem apud Berytios esse proponas, merito apud vtrasque ciuitates muneribus fungi compelleris.*

Quinto, quia Diocletianus & Maxim. aperte decernunt origine propria neminem posse voluntate sua eximi *in l. origine. C. eod. tit.*

Sexto, quia & Imperator Constantinus ita rescribit, *si quis ex maiore vel ex minore ciuitate originem ducit, eandem vitare studens, ad alienam se ciuitatem incolatus occasione contulerit, & super hoc vel preces dare tentauerit, vel qualibet fraude nitatur, vt originem propriæ ciuitatis eludat, duarum ciuitatum decurionatus onera sustineat, in vna voluntatis, & in vna originis gratia. in l. vlt. C. eod. tit. de municipib. & origin. lib. 10.*

Septimo, quia sic responderunt Doctores nostri nimirum loco † originis vnde quis oriundus est neminem posse renunciare; neque eximere se posse, per mutationem domicilii à iurisdictione ciuitatis suæ, Ludouicus Romanus *consil. 19. in proposita quæstione. ad finem.* vbi dicit cum diuersa sunt statuta originis & domicilii, seruandum esse potius in ipso ciue statutum originariæ ciuitatis, *per text. in l. libertus. § cum simul. ff. ad municipal.* vbi dicitur cum simul munera ex vtroque loco deferuntur, nimirum originis & domicilii, potiorem esse † originis causam. idem respondit Anchoranus *consil. 17. contra Ioannem. num. 3.* vbi dicit, quod venit ex accidenti, vt est nouum domicilium, originis causam non mutare *adducit l. senatores. ff. de senato.* Alexander *consil. 34. ante num. 3. lib. 5.* Bartolus *in d. l. assumptio. ff. ad municipalem.* late Socinus senior *in consil. 35 num. 7. lib. 1.* vbi dicit sicut iura sanguinis mutari non possunt *l. iura sanguinis. de reg. iur.* ita nec iura ciuitatis originariæ; quia naturalia sunt & immutabilia.

Octauo, huc pertinere videbatur quod scribit Socinus senior *ad rub. ff. soluto matrimon. num. 35.* ibi, dicebam tamen alias dispositionem quæ † respicit bona existentia in territorio originis, puta statutum in materia successionum includere etiam ciuem originarium, qui prius in loco illo habebat bona, quia in potentia dicebatur municeps illius loci quia pro illis bonis onus imponi poterit: sequitur Brunus *in tractat. ad statutum, quod stantibus masculis. articul. 6. num. 18.*

Nono, id quod respondit idem Socinus sen. *consil.* 292. *lib. 1.* vbi in terminis concludit pro patruo, quod succedat in hæreditate † exclusa matre & sorore defuncti, per statutum Mantuæ, licet patruus qui originarius erat Mantuæ, alibi habitaret.

Decimo, quod etiam forenses gaudere possint beneficio statuti † exclusiui fœminarū, respondit Cephalus *consil. 3. n. 77. lib. 1.*

Vndecimo, idem respondit Alexander *consil. 111. lib. 7. vbi num. 6.* dicit quod statutum licet † non possit ligare non subditos, potest tamen eis prodesse *l. 1. C. de emancip. lib.* adducit Lapum *allegatione sep. 3. incip. in ciuitate Florentiæ.* vbi loquitur de statuto excludente fœminas ab intestato, existentibus masculis: & concludit masculos non subditos, vti posse beneficio dicti statuti, ad exclusionem fœminarum, hoc argumento, quia beneficium legis vel statuti comparatur beneficio testatoris vel contrahentis *l. non impossibile. ff. de pact. l. non est mirum. ff. de pigno. act.* nemini autem dubitat, quin testatoris dispositio indulgēs beneficium trahi possit ad omnes.

Præterea statutum quantum ad res sitas in territorio statuentium, porrigit † effectum suum ad personam non subditā *l. cum in tantum. C. de adiss. priuat. l. vlt. C. vbi in rem actio.*

Et illud quod dicitur leges vel statuta non † comprehendere non subditos, locum habet in iis, quæ atgitant, non autem in iis, quæ consulunt, vel prouident, *arg. d. l. 1. C. de eman. lib.*

Denique dispositio dicti statuti proprie dirigitur contra fœminas, quæ excluduntur; agnati vero qui propter exclusionem earum admittuntur veniunt eorum iure proprio, sublato obstaculo dictarum fœminarum, *l. posthumus. § si quis ex iis. ff. de inoffi. testam. l. 1. § qui semel. de success. edicto.* Hæc & alia post Lapum quem citat, Alexander tradit *in d. cons. 111. lib. 7.*

Verum iis & similibus quæ adferri possunt non obstantibus, contrarium deciditur: nimirum Dn. patruos frui non posse commodo & beneficio dicti statuti Comitatus Goriziæ, ad exclusionē fœminarum.

Primum argumentum sumitur ex generali consuetudine Germaniæ [illegible] omnium locorum, cuius fidem facit Andreas Gail. *lib. 2. obseruat. 36. num. 7. 8. 9. 10* per quam ius o[illegible] vera mutari non possit cum naturale sit, tamen quoad iurisdictionem & † munera ciuitatis, & eius priuilegia, & commoda, mutari potest, & refert in multis ciuitatibus imperialibus statuto receptum esse, vt ciuis volens deserere ciuitatem & alio domicilium suum transferre cogatur, in primis de omnibus bonis suis certam pecuniæ quantitatem ciuitati pendere, & tributum aliquod dare, quod vulgo appellatur Nachsteur, vt Augustæ, Norimbergæ, Spiræ, & alibi Zasius appellat *in l. 2. ver. ceteras in fin. ff. de orig. tit.* Abzug.

Statutum hoc licet ignoremus an sit in Comitatu Goriziæ, tamen satis est hinc probatum, quod ius originis mutari possit ex consuetudine, quantum ad hoc, vt ciuis eximatur ab omni iurisdictione ab oneribus & commodis ciuitatis.

Ex hoc enim fundamento tale argumentum deducimus, quia Comes Franciscus pater & Domini eius filii ex secundo matrimonio, qui nunc patrui appellantur, domicilium transtulerat in Bozaniam, vt in facto præsupponitur, deserto Comitatu Goriziæ vbi etiam nulla bona possident, eos iam † non esse amplius subiectos Comitatui Goriziæ, quoad munera personalia vel realia, consequenter nec eiusdem Comitatus statutis & commodis frui posse.

Hæc est enim naturalis ratio, vt qui habet † com-

modum,

modum, habeat & incommodum, & contra, qui incommodum non habet nec commodum sentiat. *l. secundum naturam. de reg. iur. c. qui sentit. de reg. iur. lib. 6.* & ideo dicit text. *in l. vni. §. pro secundo. C. de caducis tollendis.* non esse cum ferendum, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit.

Ex hac regula argumentatur Bartolus *in tract. de represaliis. prima quæst. quinta quæst. princip.* incolis ciuitatis onera † non subeuntibus communicanda non esse iura & commoda ciuitatis. Quia, inquit, is, qui non sentit onus nec commodum sentire debet: & municeps proprie dicitur qui munera capit *l. 1. ff. ad municip.* ergo ei qui onera non sentit non competunt priuilegia ciuitatis. refert & sequitur Paulus Castrensis *in l. omnes populi. ad fin. ff. de iust. & iure.* Cagnolus *ad l. secundum naturam. de reg. iur. n. 5.*

Secundum argumentum est ex communi Doctorum sententia quæ habet, ciuem, qui deserit ciuitatem, & alio domicilium transfert, & nihil possidet in † ciuitate originis, amittere iura ciuitatis & commoda eius ac priuilegia, ita vt in ciuitate nihil honoris nec oneris habeat. ita docuit Glo. *in d. l. assumptio. in verb. suo domicilium.* ibi, *Tu dic quod in omnibus subit munera ratione sua vel paterna originis vel manumissionis, vt hic: nisi habeat alibi domicilium, C. de municipib. & originariis l. filios. lib. 10* sed melius facit *l. prouinciales de verbor. significatione.* vbi dicitur prouinciales eos accipere debemus qui in prouincia domicilium habent, non eos qui ex prouincia oriundi sunt. Baldus *ad l. 2. C de infantib. expo.* Iason *in l. 1. §. huius studii. ff. de iust. & iure. num. 25.* quamquam isti duo loquuntur quando ciuis deserit ciuitatem periclitantem; sed idem quod Glossa probat Afflictus *decis. 384.* & Vrsillus *in annotationib. ibi post num. 3.* Boerius *decis. 260. circa finem.* Natta *consil. 139. num. 14.* Andr. Gail. *loco proxime citato. num. 9.* Paulus Castrensis *in l. eadem. num. 5. ff. de offic. assess.* Cephalus *consil. 13. num. 46. & consil. 171. num. 34. 35. lib. 2.* Rolandus à Valle alios citans *in consil. 79. num. 29. 30. cum pluribus sequentib. libro tertio.* Hippol. Riminald. *consil. 23. nu. 231 libro primo.* Ruinus *consil. 200. num. 12. libro secundo.* Burs[illegible] *consil. 36. num. 9. vers. quinimo & si fuisset ciuis originarius.*

Sed in casu hoc nostro Comes Franciscus & filii eius, hoc est, Domini pat[illegible] deseruerunt Comitatum Goriziæ, vt patet ex eo, quod in † aliam prouinciam se transtulerunt ex trad. per Baldum *in auth. sed omnino. num. 13. Cod. ne vxor pro marito.* Cephalum *dicto consil. 171. num. 34. lib. 2.* Rolandum à Valle *dicto consil. 79. numero trigesimo secundo. libro tertio.* ergo priuilegia & commoda statutorum dictæ ciuitatis amiserunt.

Tertium argumentum ex ratione statuti fœminarum exclusiui sumi potest, quæ cessat in fauorem Dominorum patruorum. Illa enim † est ratio ex communi Doctorum sententia, dicti statuti, vt familiæ conseruentur, & bona in agnatione permaneant, quæ per masculos conseruatur, quod sane ad publicam vtilitatem pertinere dubium non est, quia reip. interest ciues esse locupletes, vt onera sustinere possint ciuitatis. sicut late explicat Brunus alias is quam pluribus auctoritatibus *in tract. de statutis, quod statutib. masculis, & art. 4. n. 31. 42.*

Sed hæc ratio non habet locum quoad ciues, qui derelicta ciuitate, ad alias prouincias se † contulerunt, & ibi habitant, ac domicilium habent. In loco autem vbi statutum viget non habitant, nec vlla onera realia vel personalia subeunt: ergo statutum istis suffragari non potest. sic argumentatur Socinus iunior *consil. 80. num. 8. versic. tertio ex prædicta ratione libro quarto.*

Quartum argumentum, sumi potest ex eo, quod communi Doctorum sententia receptum est. Forenses † non gaudere beneficiis statutorum, quæ successionem contra ius commune deferunt. Et hoc ea ratione receptum est, quæ optime valet & locum habet in casu nostro aduersus patruos domicilium habentes in Boemia, ergo idem iuris etiam in casu nostro quantum ad prædictos patruos esse debet; vt nimirum non comprehendantur in dicto statuto ad exclusionem fœminarum. Vbi enim eadem ratio est, idem quoque iuris esse debet *l. illud. ff. ad l. Aquiliam.* latissime Euerardus *in Topica legali: loco à ratione legis.*

Quod autem forenses non gaudeant beneficiis statutorum, quæ successionem deferunt contra ius commune, responderunt Corneus, Decius, Ruinus, Ioan. Crotus, Parisius, Hieronymus Gratus, & alii apud Socinum iuniorem in terminis statuti fœminarum exclusiui loquentem *consil. 80. lib. 4. & 49. eod. lib. & 181. nu. 76. lib. 2.* Albertus Brunus in terminis eiusdem statuti exclusiui *in tract. de statut. quod statutib. masculis. artic. 6. num. 3.* Alexander *in cons. 44. videretur prima facie. num. 7. libro quinto.* Socinus senior *consil. 238. versic. tertio quod forenses. libro secundo. & 128. num. 4. libro 4.*

Ratio autem huius conclusionis est, quia forenses † nō sustinent munera loci in quo viget statutum, nec quoad onera sub dispositione statutorum includuntur; vnde non debent gaudere beneficiis & fauoribus statutorum, ita Brunus *in loco proxime citato & alii in locis allegatis.* iniquum enim esset, vt commodum haberent, non autem onera: & statuta eis prodessent, nocere autem non possent, ita Roland. *consil. 79. num. 34. lib. 2.*

Hæc ratio locum habet etiam in ciue alibi habitante & non sustinente onera ciuitatis, vt in casu nostro, ita Roland. à Vall. *d. cons. 79. num. 36. lib. 3.* & ante eum Ruinus *cons. 100. n. 12. lib. 2.*

Postremum argumentum, sumitur ex eo † quod in terminis fere nostris pro sorore aduersus patruū, late respondit Ruinus *d. consil. 200. lib. 2.* vbi *post num. 11.* scribit in hæc verba, & vbi etiam prædictum statutum non excluderet dictum Sebastianum à beneficio statutorū, ab eo etiam excluderetur de iure communi, quia quamuis sit originarius ciuis, quia tamen vt dictum est, dicta munera non sustinet, quoad id, de quo quæritur, debet haberi pro forense, qui forensis non gaudet beneficio statutorum, ea ratione quia non sustinet onera, & sic quia non patitur incommodum, non debet etiam commodum sentire secundum Paulum Castrensem *in l. omnes populi. in fin. ff. de iust. & iure.* qui ad hoc allegat Bartolum *in tract. represaliarum. in 1. quæst. 5. quæst. princ.* qui ratione prædicta mouetur. Et idem etiam tenet Romanus *consil. 223. ista captura.* & ibi refert Angelum idem consuluisse. Vltra eos hoc etiam voluit Guido de Suzaria *in suis quæstionibus statutorum, in quæst. incip. sed pone quæstionem statutum.* quem refert & sequitur Alexand. *consil. 44. in fin. 3. colum. 5. vol.* & quia secundum prædictos sicut statuta non possunt forensibus nocere *l. cunctos populos. cum materia. C. de summa Trinit.* ita non debent eis prodesse *l. tuis qui. de iur. iur. l. vlt. C. de fruct. & lit. expens.* quæ rationes militant etiam in ciue alibi habitante, & non sustinente onera prædicta.

Hæc & alia plura Ruinus adfert, contrariis etiam refutatis, in loco proxime citato, quæ ideo simili-

tanus

mus quod ad casum nostrum ea maxime pertinere putauimus.

Quibus ita constitutis non est difficile ad argumenta quæ superius attulimus respondere.

Nam quod attinet ad primum, secundum, tertium, quartum, quintum, sextum, & septimum argumentum, respondemus primo, leges allegatas nil aliud euincere, nisi quod originarius ciuis non possit ius † originis mutare quantum ad duo; nimirum, vt immutetur ius ipsum naturale. Est enim impossibile: Deinde, vt munera personalia subterfugiat: secus quoad alia, vt post Azonem, quem citat, dicit Albericus *de statutis part. 2. quæst. 10. num. 2.* ad quæ sane munera personalia, quicquid de iure sancitum sit, non solere vocari ciues, qui ad alia loca se cum omnibus bonis transtulerant, & in iis domicilium habent, respondit Ruin. *d. consil. 200. num. 11. lib. 2.*

Secundo respondemus, illas leges locum habere non posse moribus nostris, quibus passim receptum est, vt ciuis originarius possit originis locum deserere, & alio domicilium transferre, nec amplius frui honoribus & cōmodis loci ipsius originis: licet olim secundum dictas leges, vt supra diximus, in primo argumento, id promissum non esset.

Tertio respondemus, dictas leges ex communi Doctorum interpretatione, quos supra retulimus in secundo argumento, ita esse accipiendas, vt locum non habeant, quantum ad ciuis originarii commoda & beneficia: quia si locum originis prorsus deseruerit & alibi domicilium cōstituerit, amittit omnia iura, commoda, & beneficia ciuitatis & patriæ suæ, præsertim si onera nec realia nec personalia sustineat, in loco originis, vt in casu nostro.

Quarto respondemus, dato, quod dictæ leges locum haberent, & supradicta argumenta; omnia illa tamen nihil aliud probāt, quam ciuem originarium non posse renunciare iuri originis, & se ex eo eximere, ac ius originis mutare. Nihil tamen proponitur, cur si de facto alibi domicilium contrahat, & nulla onera personalia vel realia subeat in loco originis merito excludatur ab omnibus commodis & beneficiis statutorum, secundum ea, quæ superius allata sunt. Præsertim vero cum de statuto agitur, quod est contra ius commune, vt in casu nostro.

Ad octauum argumentum respondemus, Socinum non loqui de ciue originario, qui iura suæ ciuitatis & commoda amiserit, vt in casu nostro, per translationem domicilii ad alia loca. Et dato, quod loqueretur etiam in terminis istis, reiiciendus tamen foret ex argumentis superius allatis, neque enim tanti authoritas eius facienda esset, vt rationem vinceret, & aliorum sententiam saniorem.

Ad nonum argumentum respondemus, Socinum *in d. cons. 292.* loqui de ciue eo, qui alibi habitans onera realia & personalia in loco originis sustinebat per alios, nempe per fratrem suum, vt patet ex dictis ibi, per eum, *ante num. 4.*

Ad decimum argum. respondemus, Ceph. *cons. 309.* de casu longe diuerso respondisse, vt patet, facile intelligi potest ex toto consilio, & aliis in locis nostræ sententiæ valde adstipulari.

Ad vltimum argumentum, ex Alexandri responso dicimus, illud confutari ex notatis per eum, *in consil. 44. num. 7. lib. 5.* & aliis argumentis, quæ in proposito Socinus iunior adfert *d. cons. 80. lib. 4.*

Andr. Fachineus Ingolstadii nomine Collegii.

Pro Illustrissimo & Reuerendissimo D. Episcopo B.

ARGVMENTVM CONSILII X.

De præscriptione temporis memoriam hominum excedentis. De restitutione ecclesiæ concedenda aduersus eam. De exemplo instrumenti quam fidem mereatur. De remedio competenti pro vindicatione rerum incorporalium.

SVMMARIA.

1. *Actio omnis tollitur spatio longiss. temporis.*
2. *Præscriptio temporis immemorialis quam vim habeat.*
3. *Et qua dicatur præscriptio temporis immemorialis.*
4. *Præscriptio temporis immemorialis sufficit etiam in casibus in quibus iuris præsumptio possidenti repugnat.*
5. *Et præscriptio temporis immemorialis habetur pro veritate.*
6. *Et purgat omnia vitia.*
7. *Bona fides non est necessaria in præscriptione temporis immemorialis.*
8. *Et præsumitur ex tanti temporis lapsu.*
9. *Nec aduersus eam restitutio in integrum datur.*
10. *Quadriennium datur ad petendam in integrum restitutionem.*
11. *Quod incipit currere à die scientiæ.*
12. *Mala fides vera obiici potest aduersus quamcunque præscriptionem.*
13. *Mala fides ciuitatis non obstat mortuis ciuibus qui fuerunt in mala fide.*
14. *Mala fides est scientia rei alienæ.*
15. *Dominii quæstionem refricare non potest is qui causam habet ab aliquo.*
16. *Nec successor eius.*
17. *Mala fides impedit præscriptionem etiam temporis immemorialis.*
18. *Et est communis sententia.*
19. *Et hoc procedit etiam in ciuitate.*
20. *Præscribere non potest aduersus dominum conductor, fructuarius, emphyteuta & similes.*
21. *Restitutio in integrum datur iuste impedito.*
22. *Fallit quando petitur ex capite ignorantiæ.*
23. *Nisi sit ecclesia.*
24. *Ecclesia vtitur iure minoris.*
25. *Et restituitur aduersus aliam ecclesiam.*
26. *Titulus vitiosus & iniustus vbi apparet cessat immemorialis temporis præscriptio.*
27. *Annus vtilis olim non currebat ignoranti.*
28. *Scientia requiritur plena & certa, vt præiudicet.*
29. *Vniuersitas eadem manet licet ciues mutentur.*
30. *Exemplo non creditur nisi producatur originale.*
31. *Exemplatio instrumenti quo pacto fienda.*
32. *Temporis lapsu an solemnia præsumantur interuenisse requisita in exemplatione instrumenti.*
33. *Quo pacto id procedat.*
34. *Solennitas extrinseca non præsumitur.*
35. *Principum beneficia latissime interpretanda.*
36. *Principis concessio præsumitur realis.*
37. *Concessio Principis pro remuneratione seruitiorum imitatur naturam contractus.*
38. *Dictio libere idem significat quod plene.*
39. *Dictio prout est relatiua.*
40. *Aliquando stat causaliter.*
41. *Relatum est à referente.*
42. *Concessum ad tempus, finito tēpore censetur prohibitum.*

43 *Præfatio declarat animum & intentionem disponentis.*
44 *Et quæ in præfationibus dicuntur, in sequentibus repetita intelliguntur.*
45 *Verbum liberè intelligitur secundum materiam subiectam.*
46 *Ab arrestis incipiendum non est.*
47 *Arrestum est species executionis.*
48 *Possessorio consultius est agere quam petitorio.*
49 *Recuperandæ possessionis interdictum quando datur.*
50 *Confessoria actio datur pro iuribus incorporalibus.*

Domini nostri Iesu Christi auxilio humiliter implorato.

AD propositas quæstiones, quæ ex præmissa facti specie oriuntur aliquot abhinc mensibus interrogati ab Illustrissimo & Reuerendissimo Domino B. Episcopo, quid de iure nobis videretur respondimus: Nunc autem plenum à nobis cõsilium cum allegationibus, & deductionibus postulatur, cui postulationi, vt satisfaciamus, æquissimũ videtur: quare singulas quæstiones iterum in examen reuocabimus, & argumẽtis (quantum res patietur & exiget) in vtramque partem allatis præfato Illustrissimo ac Reuerendissimo B. Episcopo ac Principi nihil aliud quam quod iustitiæ consonum est exoptantes, pro nostris viribus obsequemur.

Prima quæstio sic se habet, verum tanti temporis continuata possessio exigendi vectigalis, de quo in facti specie fit mentio quã ciuitas B. inuicta esse præsupponitur, vulgo appellat: Ungelt/ ita sit firma, vt nulla ratione impugnari possit, an vero ea non obstante vindicari illud vectigal ab Episcopo possit, vnà cum fructibus perceptis.

Videbatur prima facie nobis respondendum, memoriam tanti temporis continuatam possessionem ducentorum nempe & amplius annorum ita esse firmam, vt nulla ratione impugnari posset, & consequenter nec illud vectigal ab Illustrissimo & Reuerendissimo D. Episcopo vindicari posse.

1 Primo, omnis actio † tollitur spacio longissimi temporis *l. omnes l. sicut. C. de præscriptio. longiss. tempo.* 30. *vel* 40 *annor.* etiam si ecclesiæ competat: nam spacio quadraginta annorum tollitur, *in Nouella Iustiniani* 111. Hæc constitutio innouat constitutionem & *in Nouella de ecclesiast. tit.* §. *pro temporalibus vero text. in c. de quar. & in c. ad aures. de præscr. c. illud. 16. q. 3. c. quia indicante. eod. tit. de aliis in locis* Cum igitur iam longissimum tempus elapsum sit, videbatur dicendum, omnem actionem competentem præfato Illustrissimo & Reuerendissimo D. Episcopo sublatam & extinctam esse.

2 Secundo, quia in hac facti specie præscriptio non solum est quadraginta annorum sed ducentorum & amplius † annorum, & consequenter tanti temporis quod memoriam hominum excedit. Tanti autem temporis præscriptio habet vim tituli & priuilegii, à Principe legitime obtenti *cap. 1. de præscript. lib. 6. c. super quibusdam.* §. *præterea de verbor. signific.* & ibi notat Glo. *in ver. non extat.* quæ in eandem sententiam citat *l. hoc iure.* §. *ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æstiua. & l. 1.* § *vlt. ff. de aqua plu. arcen.* & alia iuris loca, & traduntur infiniti tum Canonistæ tum Legistæ apud Antonium Gabrielium cumulati *lib. 5. commun. conclus. tit. de præscriptionib. conclus.* 1. quibus adde Andr. Gail. *lib. 1. obser.* 21. *num.* 15. & Mascardum *de probationib. volum. 3. conclus.* 1114. *num.* 43. & 48. & *conclus.* 1371. *num.* 16 & *num.* 49. Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præs.* 131. *n.* 38.

Quod autem hæc ista præscriptio temporis memoriam hominum excedat, ex eo probatur, quod tres sunt Doctorum sententiæ, quod dicatur tempus immemoriale, Vna, centum † annorum esse: Altera mi- 3 nus esse quam centum annorum: Tertia vero maius esse quam centum annorum: & quælibet opinio videtur ad rem nostram recte adaptari: quoniam tempus effluxit ducentorũ & amplius annorũ, vt dictum est. Prædictas opiniones & authores earum commemorat Gabrielius *vbi supra n.* 78. & post eum Couuar. *in regulam, possessor malæ fidei. de reg. iur. lib. 6. in 2. part. relect.* § 3 *num.* 7. Menochius *in 2. responso causæ Finariensis. in 4. artic. nu.* 74. & *de arbitr. iudicum. casu* 3. Si ergo centum anni sufficiunt in casu nostro, elapsi sunt: si plures requiruntur, & plures præterierũt, nempe ducenti & amplius anni, si vero nec centum requiruntur, tunc res est planior cum sint elapsi ducenti iam & amplius anni.

4 Tertio, quia eiusmodi immemorialis tẽporis præscriptio sufficit etiam in iis † casibus in quibus iuris præsumptio possessori repugnat, *vt probatur in cap. 1. de præscript. lib. 6.* & tradit Couuar. *loco proxime citato, n.* 9. *vers. quarto si tractatus* & ante eum Felin. *in c. si diligenti. col. pen. de præscript.* Balbus *de præscript.* 6. *q.* 2. *partis* Ruin. *cons.* 111. *col. pen. lib.* 5. vbi loquitur de regalibus, vectigalibus & collectis, alios citat Gabriel. *vbi supra n.* 9.

5 Quarto, quoniam temporis istius immemorialis præscriptio pro † veritate indubitabili, vt dixit Gl. *in l. 1. C. de ser. & aqua.* Bald. *in c. cum causam. n. 5. de probatio.* Felin. *in rub. de præscrip. col. 3. vers. tertio fallit.* Gabriel. *loco annotato n.* 73. Mascard *loco proxime citato n.* 51.

6 Quinto, quoniam præter hæc id operatur immemorialis † temporis præscriptio, vt id, quod ab initio præsumi poterat vitiosum, ita cõualidetur, vt de eius latenti vitio quærendum amplius non sit, ita docuit Menochius *de præsumpt. lib. 3. præsumpt.* 131. *n.* 42. vbi allegat Alexand *cons. 6. lib. 1* & Decium *ad l. quod ab initio num 8. de reg. iur.* qui id non dicunt, sed satis probari videtur conclusio ista ex eo, quod ipse Menochius ibi subiicit, tanti temporis cursum obtinere vim priuilegii ex certa scientia à Principe concessi.

7 Sexto, quia in præscriptione immemoriali; non est † necessaria bona fides, aut si necessaria sit illa ex tanti temporis cursu merito præsumenda est. Non esse necessarium bonam fidẽ in ea præscriptione tradiderunt Salyc. *in l. 2. col. vlt. C. de ser. & aqua.* Bald. *cons.* 352. *n.* 3. *lib.* 1. Decius *in l. traditionib. n. 12. C. de pactis. & in cons.* 496. *n.* 5 & *cons.* 638. *n.* 4. Boerius *decis.* 39. *n.* 7. Iason *in cons.* 209. *lib.* 2. alios citat Gabrielius *d. concl. 1. de præscrip. n.* 57. Sed dato quod sit necessaria bona fides etiam in hac immemoriali præscriptione, tamen quod 8 præsumi debeat † videtur inter omnes constare, si quidem lapsis 30 annis eam præsumi docuerunt ex *l. 3.* § *si seruus ff. de acquir. poss. & l. vlt. C. vnde vi.* Alex. *cons.* 59. *col. 4. lib.* 3. Paris *cons.* 111. *n.* 6. *in lib. 1. &* 93. *n.* 26. *lib.* 3. Alba *in cons.* 28 *nu.* 2. quinimo post lapsum 50. annorum allegari non posse præsumptam malam fidem, docuit Bart. *in d. l. vlt per illum tex.* Roman. *cons.* 107. *in princ.* Alex *cons.* 71. *nu.* 1. *lib.* 1. & 151. *n.* 5 *lib.* 2. & 46. *n.* 5. & 167. *n.* 7. & 238. *nu.* 15. *lib.* 6. Decius *cons.* 268. *num.* 9. Iason *in* § *sed ista num.* 100 *de action.* & *in cons.* 72. *num* 2. *lib.* 1. Cephal. *cons.* 246. *num.* 17. & *in cons.* 316. *n.* 46. *cum seq. lib.* 3.

9 Septimo, quia Illustrissimo & Reuerendissimo Domino Episcopo non videbatur concedenda restitutio, aduersus huiusmodi præscriptionem ex capite iustæ ignorantiæ aut ex alio impedimẽto, aut iure minoris quo ecclesia censetur. Primo quia aduersus † immemorialem hanc præscriptionem concedi non

di non debere in integrum restitutionem communi sententia doctorum receptum videtur, cum habeat vim tituli & legitimæ concessionis ac priuilegii, Salycetus *in auth quas actiones col. 5. Cod. de sacrosanct. eccl.* Iason. *in cons. 209. colum pen. vers. non obstat etiam libr* 20. alios citat Gabrielus *d. concl. 1. de præscrip. numer. 67.* & Mascardus *dicta conclus. 1214. numer. 51. libro tertio.*

Ex alio autem impedimento, & ex iure minoris quo ecclesia vtitur non videbatur restitutio con-10 cedenda, quia lapsum est tempus quadriennii † à lege concessi ad petendam in integrum restitutionem *l. 1. de restit. in integr. lib. 6. & alibi l. vlt. C. de tempo. in integ. restit.*

Nec obstare videbatur si diceretur illud tempus 11 quadriennii † nó incipere, nisi ex die scientiæ, & sic postquam dict. Illustrissimus & Reuerendissimus D. Episcopus sciuit se læsum ex præscriptione, ex communi sententia, de qua testatur Oddus *de restitutione in integrum. parte 1. quæstio. 20. art. 4.* Quoniam præfatus Dn. Episcopus non ignorasse videtur, ciuitatem illam vectigal possidere, vt patet ex facti specie nobis proposita & ex transactionibus iotis, & aliis argumentis, quanquam multi existimarunt illud quadriennium etiam ignoranti præscriptionem currere, inter quos Couarru *in cap. poss. ssor malæ fidei de reg. iur. in 6. in 3. parte, §. 3 post nu. 4. vers. de. imo & vltimo.* Aut certe quadriennium illud ex capite ignorantiæ in infinitum suspendi non oportere, sed 30. annorum spacio finiri, vt responderunt Corneus *in cons. 244. n. 3. lib. 4.* Socio. iun. *in cons. 22. n. 27. lib* 1. qui multos alios citat, *& in cons. 58. n. 8. eod. lib* 1.

Octauo nec obstare videbatur si diceretur ciuitatem fuisse in mala fide vera: quia vectigalis concessionem factam sibi fuisse non perpetuo, sed in vita duntaxat Dn. Episcopi I. sciuit, quæ quidem mala 12 fides † vera semper obiici potest, & præscriptionem impedit quantumuis longissimi temporis, *arg. in c. vigilanti c. si diligenti. c. vigilanti c. vlt. de præscrip. c. poss. ssor malæ fidei. de reg. iur. in lib. 6.* vt tradit Crau. *in cons. 146. num. 2.* vbi alios adducit. Quoniam id procedere & locum habere potest, donec viuunt illi, qui à principiu acceperunt à Dn. Episcopo I. vectigal istud & non ignorarunt concessionem factam fuisse ad tempus vitæ dicti Episcopi. Cæterum eis defun-13 ctis videtur locus esse præscriptioni, ex persona † aliorum ciuium qui in locum eorum successerunt, & ignoranti concessionem ad tempus factam fuisse, ex traditis per Innocen. *in c. cauta. de iure patro.* & per Bartolum *in leg. potest. in fine. ff. de vsucap.* Socinus se ior. *in cons. 187. col. vlt. vers. præterea. lib. 2.* Balb. *de præscrip. in 2. part. 3. par. in princip. q. 17.*

Verum istis & similibus quæ adferri possunt non obstantibus, contrarium deciditur, nimirum supradictam temporis præscriptionem non obesse Illustrissimo & Reuerendissimo Dn. Episcopo, quo minus vectigal istud vindicare possit, & simul etiam fructus perceptos à ciuitate B. eius temporis, quo fuit in mala fide, vt inferius declarabitur. Idque tribus potissimum fundamentis.

Primum fundamentum in eo consistit quod præfata ciuitas non potuerit præscribere ius vectigalis, de quo agitur, propter malam fidem, veram & certá in qua fuit. Secundum, quia causam habuit ab ipso Episcopo. Tertium vero in eo positum est, quod dato, quod ciuitas præscribere potuerit nihilominus aduersus dictam præscriptioné Illustrissimus & Reuerendissimus D. Episcopus restituendus sit.

His fundamentis iactis, & bene constitutis, tum argumenta in contrarium allata confutabimus.

Primum igitur fundamentum est in mala fide, propter quam præscriptio fuerit impedita. Istud fundamentum firmum ac solidum esse probabimus, si duo vera esse ostenderimus, quorum vnum in facto consistit, alterum in iure. Primum est ciuitatem B. in mala fide fuisse, ex eo quod sciret vectigal istud ad Illustrissimum & Reuerendissimum D. Episcopum pertinere, & eidem concessum fuisse ad tempus vitæ ipsius Episcopi B ad quem pertinebat. Alterum est malam fidem impedire omnem præscriptionem etiam longissimi & immemorialis temporis, quando de illa vere constat.

Quod attinet ad primú illud probatur ex instrumento concessionis factæ ab Episcopo I anno 1337. in quo continetur præfatum Dn. Episcopum considerantem fructus & obuentiones huius vectigalis quod vulgo vocatur Bugelt ipsius oppidi B. retroactis temporibus in alios vsus quam in ædificia communia ipsius oppidi & reparationes pontium &c. fore interdum conuersos, minus prouide, & consumptos, idcirco hæc præcauere cupientem de ipso temporibus vitæ suæ recoligendo & percipiendo ita disposuisse, vt præpositus eius vna cum duabis honestis personis, quarum vna ex consulibus esset dictæ vniuersitatis ipsum vectigal singulis annis colligere fideliter & in supradictos vsus videlicet ædificiorum reparationes dicti oppidi, murorum & turrium & alias necessitates conuertere deberent, & de his plenariam rationem reddere. Renuncians eidem vniuersitati B. quicquid præteritis temporibus ex dicto vectigali percepisset, & in dictos vsus non conuertisset. Hoc priuilegium postea vniuersitas allegauit, & in eo se fundauit, in lite quam habuit cum quodam Abbate nolente soluere istud vectigal de quo fit mentio in facti specie nobis proposita.

Ex hoc autem nos deducimus malam † fidem di-14 ctæ vniuersitatis, quia mala fides est scientia rei alienæ, *cap. si virgo. 34. quæst. 2.* Bartolus *in leg. celsus. numer. 18. ff. de vsucap.* Abbas Panorm. *cons. 3. quæst 14 libro secundo* Alexander *ad leg. Pomponius §. cum quis numero secundo. ff. de acq. possess* Parisius *cons 27 numer. 123. libro primo.* Æmilianus *cons. 123 numer. 32.* Menochius *de arbitr. iud. casu 225. numer. 8.* Cephalus *cons. 161. numer 31. libro secundo.* Et dicitur mala fides vera & propria Ioan. And. *in add. ad Specul. titul. de præscriptionib. §. 1 numer. 28.* Balbus *de præscription. 2. parte. 3. partis. quæst 3. in prin.* Abbas Panorm. *in cap. grauis. numer. 15 & 16* Berous *numer. 27 de restitution. spoliator.* Crauetta *cons. 146. ad finem.* Cephalus *cons. 316. numer. 18. libr. 3.*

Vniuersitas autem supradicta sciuit dictum vectigal pertinere ad Illustrissimum & Reuerendissimum Dn. Episcopum cum ab eo illud acceperit. Neque enim domini quæstionem refricare potest eo à quo 15 causam † habet, *leg. nec creditores. C. de pig. act. leg. ita vt si furt. ff. commodo.* præclare explicant Dec *ad l. si à furioso. circa finem. ff. si certum pet.* Crau. *cons. 157. n. 5.*

Idem iuris est in successore † eiusdem qui causam 16 habet ne plus iuris habeat successor quá author eius late post Socinum, Ripam, & alios explicat Ceph. *in cons. 168. n. 31. 32. lib 3.*

Et quidem si talem causam habuisset dicta ciuitas ab Episcopo vt in eam absolute vectigal translatum esset, res est perspicua in fauorem ipsius sed ita accepit, vt tantú ad tempus vitæ Episcopi I. possideret, & sub certis pactis ex quib. conficitur ciuitaté

optime sciuisse quod vectigal ad Episcopum pertineret, & quod nõ libere nec perpetuo in eum translatum esset, & consequenter quod dictum vectigal post Episcopi mortem reuerteretur ad successores & ipse nullum amplius ius haberet, sed illud extinctum esset vita Episcopi. Si enim ad Episcopum non pertinuisset quomodo passa fuisset ciuitas eas leges sibi imponi circa illius exactionem, de quibus in instrumento.

Alterum vero quod in iure consistit, nempe malam fidem † impedire præscriptionem etiam temporis immemorialis, facile demonstrari potest. 17 Primo ex verbis generalibus, *ca. vigilanti. & c. vlt. de præscript. & ca. possessor mala fidei de reg. iur. libro sexto.* Deinde ex † communiori doctorum interpretatione. 18 Ita enim docuit Gloss. *in c. 1. in verf. nisi de præscript. lib. sexto*, & ibi Philippus Francus *col. vlt.* Angelus Aretinus in *§. furtiuæ. instit. de vsucap.* Antonius Rubeus *cons. 23. numer.* 14. Crauetta *dicto cons.* 146. Balbus *de præscript. 2. parte 5. partis princip. quæst. 6.* Afflictus *decis.* 368. *numer.* 10. Alexander *in leg. cum aliquis C. de iure delib.* Dynus *ad d. reg. possessor mala fidei numero quinto.* Panorm. *in dict. capitul. vlt. not. 1. de præscript.* Couarru. alios citans *ad dictam reg. possessor mala fidei, 2. parte. §. 8. numero quarto.* Guido Papæ *cons.* 91. *numero quinto.* Zasius *cons. 16. numer. 51. libro secundo*, alios multos citat Gabrielius *lib. 5. commun. concl. tit. de præscript. concl. 1. n. 57. verf. contrarium. & nu.* 59.

Non obstat si dicatur malæ fidei obiectionem locum † non habere, mortuis illis primis ciuibus qui 19 acceperunt vectigal istud ab Episcopo, quia illis vita functis præscriptio incipere potuit, & perfici ex personis successorum qui in bona fide extiterunt: quoniam infra suo loco respondebimus ad hoc argumentum.

Secundum argumentum est, quia ciuitas accepit istud vectigal ab Episcopo in vita eiusdem sub certis conditionibus, ergo non potuit mutare sibi causam possessionis & illud possidere iure dominii, vel 20 præscriptione requirere: Sicut dicimus † conductorẽ, emphyteutam, precario possidentem, vsufructuarium & similes aduersus dominum & eius successores præscribere non posse. *leg. neque vsufructuarium. C. de vsufruct. leg. cum heres. de diuers. & tempo. præscript.* Castrens. *in d. l. neque.* Balbus *de præscript. parte 4. partis 4. princ. q. 11.*

Tertium fundamentum est in restitutione in integrum. Nam dato quod locus foret præscriptioni, tamen dicimus Illustrissimum & Reuerendissimum Dn. Episcopum in integrum restituendum fore, aduersus dictam præscriptionem. Pro cuius rei confirmatione præsupponimus in facto, vera esse quæ narrantur. In primis de anno 1355. & sic ante completam præscriptionem. Non enim incipere potuit nisi anno 1337. præsupposito eam incipere potuisse, quod tamen falsum est propter malam fidem vt dictum est: dictam ciuitatem siue oppidum B. oppignoratum fuisse, post mortem Dn. Episcopi I. cuidam Burgundo, deinde redemptum fuisse, & statim iterum oppignoratum anno 1385. & ita non fuisse in potestate Episcopi per annos 80. Denique postea quam redemptum fuit, Episcopos pro tempore existentes non habuisse scientiam siue informationem quomodo vectigal, de quo agitur, in ciuitatem translatum fuisset, ab antecessoribus Episcopis.

Quapropter nec in potestate fuisse dictorum Episcoporum vindicare ipsum vectigal quod illis competebat. Quibus impedimentis non obstantibus licet præscriptio currere potuerit aduersus dictos Episcopos quod tum negatur, tamen de iure in integrum restituendi sunt.

Cum hæc fuerint † iustissima impedimẽta, secundum communiorem doctorum sententiam, *argum. l. Attilicinus. ff. de ser. rust. præd. leg. 1. §. si quis autem. ff. de itine. actuque priuat. l. si creditor. §. 1. ff. de distract. pigno.* 21 Alexander *cons. 169. libro secundo.* Cagnolus *leg. 2. numer. 219. Cod. de pacto inter empto. & vend.* Cephalus *cons. 146. nu. 38. 39. lib. 1.* Oddus *de restit. in integr. part. 2. q. 90. art. 6.*

Et licet aliqui contrarium docuerint, eo in casu, quo restitutio † ex capite ignorãtiæ postulatur quos 22 ibi Oddus commemorat, tamen in Episcopo & sic in ecclesia res est magis perspicua *per text. in clem. 1. de rest. in integr.*

Nos autem versamur in vectigali quod pertinet ad ecclesiam, quia vnitum est cum iure Episcopatus B. licet enim tanquam Princeps Imperii Romani hæc habeat regalia, tamen illa sunt vnita & coniuncta cum Episcopatu ita vt recte dici possint bona ecclesiæ B. siue Episcopatus B.

Quod autem ecclesiæ concedatur restitutio in integrum aduersus præscriptionem etiam centum annorum ex † capite ignorantiæ, communis est doctorum sententia, sicut videri potest apud Oddum 23 *loco annotato art. 7.* citantem Roman. Decium, Iasonem, Pinellum, Socinum iuniorem, Abbatem, Felinum, Alexandrum, Roland. à Valle, Didac. Couar. Marant. Balb. Capr. Cassaneum, Socin. seniorem, Ruinum, Anguisciolam, Bellameram, Bertrandum & alios.

Huc accedit ratio, quoniam, vt dictum est, ecclesia vtitur iure † minoris, *cap. 1. de restitutionib. in* 24 *integrum ca. 1. eod. tit.* Minor autẽ restituitur aduersus præscriptionem quamcunque ex qua læsus est, *toto titul. ff. de minorib.* Couar. de communi fidem faciens *ad reg. possessor mala fidei 3 parte. §. 3. n. 4.* Odd. *quæst. 90. art. 3.*

Non obstat si dicatur lapsum esse tempus petendi hanc in integrum restitutionem, nempe quadriennii; quoniam ad hoc argumentum inferius suo loco respondebitur.

Neque etiam hoc in casu obstare potest, quod agatur contra vniuersitatem, quia ecclesia vtitur iure minoris & in integrum restituitur etiam † aduersus 25 aliam ecclesiam, quod est fortius, *vt in c. auditis de restitutionib. in integr.* sicut & minor contra minorem, & priuilegiatus contra priuilegiatũ restituit, vbi de damno euitando agitur, & aduersarius certat de lucro captando, vt in casu nostro: licet n. causa hinc inde sit fauorabilis, tamẽ præfertur illa quę certat de damno euitando, *argum. leg. vlt. ff. ex quib. cau. maior. leg. verum. §. vlt. ff. de minor.* & declarant Bartolus *in auth. quas actiones numero tertio. C. de sacrosanct. eccl.* Decius *in c. in præsentia. n. 172. de prob.* & ibi Felin. *n. 30.* Anchran *in d. ca. auditis. in fine. de restitut. in integr.* Romanus *cons. 166. numer. 14.* Cephalus *cons. 116. numer. 6. lib. 1.* Oddus alios citans *de rest. in integr. parte 1. quæst. 18. arti 4. 5. & 9.*

Quibus ita se habentibus, non obstant ea quæ in contrarium allata sunt, & nobis ansam dubitandi præbuerunt. Nam ad singula singillatim respondebimus.

Quod attinet ad primum argumentum, respondemus, verum esse regulariter omnem actionem longissimo tempore quadraginta annorum tolli & extingui,

tringul. sed hoc procedit quando possessor est in bona fide, si vero sit in mala fide secus est dicet dum, quoniam mala fides praescriptionem impedit, vt iam dictum est.

Quod ad secundum attinet de praescriptione temporis immemorialis, aduertendum esse existimamus id procedere ex iuris quadam praesumptione, quae quidem praesumptio cedit veritati. Itaque si appareret possessorem initium malum habuisse, & titulum vitiosum, nullum iustum tribuentem, tunc non est locus praesumptioni, quae oritur ex vetustate temporis, sed attendi debet titulus † malus & vitiosus, ex quo iniustitia possessionis & mala fides euidenter apparet, in claris enim non est opus coniecturis *leg. continuus. §. cum ita. ff. de verborum obligationib.* & istud est quod dicimus vinci & tolli praesumptiones per contrarias probationes *leg. vlt. ff. de eo quod metus caus. l. nuptura. ff. de rit. nup.* Hoc etsi satis clarum est, & rationi consentaneum, tamen facile confirmari potest doctorum etiam authoritate, qui hoc obseruarunt, & nō tantum suis scriptis consignarunt. In primis ita respondit Egidius Bellamera in *cons. 10. feudum tale est. n. 20. vers. item & aliter respondeo, & nu. 29. vers. plus dico.* Paulus Castrensis in *cons. 425. numer. 2. libr. 2.* Alexander *cons. 44. libr. 4.* Curtius iunior in *cons. 60. numer. 17. & cons. 130. numer. 4.* Craueta *cons. 134. nu. 44. vers. secundo respondeo. & de antiquitate tempo. parte 4. sectio. incipient. materia ista. numer. 3. 4. 5. vers. his praemissis. & cons. 290. numer. 6. vers. secundo respondeo.* Abbas Panormitanus *cons. 61. num. 6. lib. 1.* Vetallus *decis. 304. incip. titulus. vers. titulus praesumptus.* Couarruuias *ad reg. possessor malae fidei. parte 2. §. 3. numer. 7. ad finem. de reg. iu. lib. 6.* Alciatus *cons. 164. numer. 8.* Menochius *de retinen. possess. remed. 3. numer. 639. & melius de praesumptio. libr. 3. praesumpt. 131. numer. 48.* Antonius Gabrielius *libro quinto commu. conclu. titul. de praescript. concl. 2. n. 53.* Mascard. *de prob. volum. 3. concl. 1371. numer. 6. cum pluribus sequentibus.*

Quod autem titulus de quo agitur sit iniustus & inhabilis ad dominium transferendum in ciues, patet, quia concessum est dictum vectigal ad tempus vitae Episcopalis, & sub certis modis & conditionibus, ergo post mortem Episcopi concedentis nullum ius dictis ciuibus competere potest, sed extinctum fuit, & sic illud vectigal ipsi non sunt consecuti ex titulo illo, imo titulus ipse non fuit idoneus, & sufficiens vt ius vectigalis consequerentur.

Ex hac responsione tollitur tertium, quartum & quintum argumentum. Omnia enim eo tendunt, vt ex praescriptione temporis immemorialis praesumatur per possessorem, sed haec praesumptio vt dictum est cessat, quando de veritate constat, hoc est, malo titulo & vitioso, ex quo mala fides appareat & scientia rei alienae prout in casu nostro, patet ex his quae iam dicta sunt, haec iterum opus est repetere.

Ad sextum argumentum, quo dicebatur malam fidem in praescriptione temporis immemorialis necessariam non esse: respondetur multis modis: & primo sententiam illorum qui ita responderunt iuri consentaneum non esse, quia nulla praescriptio locum habet cum mala fide *c. vigilanti. ubi, nulla antiqua possessio. & c. vlt. de praescript.*

Secundo magis communem doctorum sententiam esse in contrarium, vt patet ex his quae superius allegata sunt. Quae quidem communis sententia praeferenda est & sequenda in iudicando & consulendo.

Tertio eorum sententiam qui dixerunt bonam fidem non esse necessariam, in praescriptione immemoriali, locum non habere, quando tales facti circumstantiae concurrunt, quae in casu nostro, cum scilicet illa bona praesumptio quae est pro immemoriali praescriptione tollitur ex contraria praescriptione & probatione, per quam apparet de titulo vitioso & iniusto, & de ipsa mala fide, vera & manifesta.

Quarto respondetur illam sententiam ita accipiendam esse, vt doctores qui eam secuti sunt loquuntur: videlicet in praescriptione immemoriali non esse curandum de bona fide, nec eius probationem exigendam, quoniam illa praesumitur, ex temporis antiquitate & vetustate. Haec autem ratio, vt iam dictum est locū habere non potest in casu nostro, quia in claris non est opus coniecturis, & cū appareat de initio possessionis, & titulo vitioso & malo, omnis bona praesumptio cessare videtur.

Ad septimum argumentum respondemus veriorem esse & communiorem sententiam, quod ecclesiae & etiam minoribus competat in integrum restitutio aduersus quamcumque praescriptionem & centum annorum, & sic temporis immemorialis, vt late per Oddum *d. quaest. 40. art. 6. & 7.*

Secundo respondetur allegatos in argumento loqui de restitutione in integrum ex capite ignorantiae, hic autem versamur in Episcopo, & sic in ecclesia quae vtitur iure minoris, vt dictum est, & consequenter restituitur aduersus quemcunque lapsum temporis.

Non obstat si dicatur vectigal istud pertinere ad Episcopum B. tanquam ad Principem Imperii Romani, quia est ex regalibus *titul. quae sint regalia. in vsibus feudorum.* quia istud ius simul etiam spectare debet ad ecclesiam B. quatenus idem est Episcopus & Princeps Romani Imperii, & sic iura ecclesiae & regalia simul sunt coniuncta.

Rursus non obstat, si dicatur, lapsum esse tempus quadriennii ad petendam in integrum restitutionem constituti, quia hoc argumentum locum haberet, si probaretur post completam praescriptionem, Episcopum qui pro tempore erat B. scientiam habuisse, & informationem huius rei, etenim praesumitur ignorantia *leg. verius. ff. de probatio. cap. praesumitur. de reg. iur. libr. 6.* praesertim in eo qui in alterius locum succedit, *leg. qui in alterius. de reg. iuris.* Et tempus istud quadriennii nō currit ignoranti, quia non incipit currere, nisi ex eo tempore, quo olim annus vtilis incipiebat, *leg. vlt. Cod. de tempo. in integr. restitution.*

Annus autem vtilis olim † non currebat ignoranti ius suum, quia dum quis ignorat agere nō potest, & vt annus vtilis currat, necesse est vt quis agere possit, *leg. 1. ff. de diuersis et tempo. praescript.* Ita docuit omnium primus Baldus *in leg. falsam. numer. 3. Cod. si ex falsis instrum.* Paulus Castrensis *in leg. vlt. Cod. de dolo.* Balbus, *de praescript. parte 6. numer. 28.* Tiraquell. alios citans, *de retractu consanguineorum. § 35. Glos. 4. numero quadragesimo quarto.* Socinus iunior *in consilio centesimo vigesimo octauo, numero centesimo sexagesimo sexto, libro primo.* Rebuffus *de restitutionib. in integr. art. 1. Glos. 1. numero tertio.* plurimos alios citat & sequitur Oddus *de restitutionib. in integr. parte prima. quaest. 26. art. 4.*

Quod vero dicebatur istud quadriennium tolli rursus spatio 40. annorū, ex nonnullorum doctorum sententia

similia ex eo refellitur, quod in contrarium se habet magis communis doctorum sententia, volentiũ restitutionem concedi etiam si centum, & vltra anni lapsi essent ex die læsionis, & læsus ignorasset ius suum, sicuti late prosequitur Oddus *ex dicto loco numer.* 39.

Denique quod dicebatur Episcopos scientiam habuisse iurium suorum, post finitam & completam præscriptionem, id in facto verum esse nobis non constat, imo ex facti specie nobis proposita contrarium præsupponitur: nempe Dn. Episcopos qui fuerunt pro tempore B. post redemptionem factam ciuitatis B. quæ fuit bis oppignorata, nullam de hoc negocio informationem habuisse, & maxime de iuribus ecclesiæ competentibus super dicto vectigali.

Nec obstant transactiones factę, quarum fit mentio in Themate facti nobis transmisso, & quarũ copia missa est, quia nulla in illis mentio continetur, quo pacto istud vectigal fuerit à principio cõcessum nimirum anno 1137. Vniuersitati supradictæ B. vt proinde ex eis colligi possit Episcopos transigentes notitiam iuris sui habuisse & præscriptionis contra eos completæ, atque adeo læsionis suæ, quin imo potius apparet eos nihil sciuisse de iuribus ad se pertinentibus, & præsupposuisse illud vectigal ciuitati competere, ex concessionibus olim absolute factis à prædecessoribus Episcopis, quoniam nulla fit mentio, quomodo vectigal dictę vniuersitati concessum fuerit. Et vt quis scientiam dicatur habere requiritur

28 vt factum sciat cum omnib. † suis qualitatibus, ita vt rem perfecte intelligat; nec enim sufficit scientia in genere, sed certa & plene requiritur secundum Gl. *in c. concertation in verbo scienter. de appellatio. libr. 6.* late Tiraquellus *de retractu consang. §. 36. Glo. 11. numer.* 30. Cranetta *cons.* 197. *nu.* 14. Cacheranus *decis. Pedemon.* 176. *num.* 4.

Ad octauum argumentum quo dicebatur malam fidem non obstare, quia licet primi ciues dictæ vniuersitatis B. notitiam habuerint, vectigal istud pertinere ad Episcopum, tamen illis mortuis mala fides cessauerit, cum reliqui successores nihil scierint, & in bona fide fuisse præsumendi sint. Ad hoc argumentum respondemus, malam fidem vniuersitatis quæ initio adfuit impedimento fuisse præscriptioni, etiam mortuis illis hominibus qui scierunt, & in ma-

29 la fide fuerunt, quoniam † vniuersitatis est semper eadem & non mutatur, ex eo quod moriantur singuli successiue, & alii in locum eorum succedant, immo semper eadem est vniuersitas *l. proponebatur. ff. de iudicia* & tradunt Decius *cons.* 61. *numer.* 3 Calderinus *cons.* 21. *titul. de præbendis* Baldus *cons.* 159. *numer.* 3. *lib.* 3. Natta *in cons.* 589. *n.* 15 *& sequen.* Bursatus *in cons.* 160. *n.* 57. *lib.* 2.

Et in terminis nostris quod mortuis hominibus alicuius vniuersitatis, qui erant in mala fide, nõ possit vniuersitas præscribere, licet alii successores fuerint in bona fide, allegari solet Baldus *in l. vniuersum. ff. de verbor. om. iud.* vbi dicit in præscriptione ab initio requiri bonam fidem, ita vt scientia obliuioni tradita non sit habenda pro bona fide: ac propterea infert quod si populus qui iurisdictionem præscribit in aliquo castro fuerit à principio malę fidei, licet hodie sit bonæ fidei non præscribit in æternum: quia cum populus sit idem numero, semper videtur continuari mala fides. *l. cum possideret. ff. de acq. possess. l. proponebatur de iud. l. iusto. § & si possessionis. institutum. de vsucap.*

Idem respondit Hostiensis *in c. 2. de purga. vulg.* vbi propterea scribit ciuitates Italiæ nunquam præscripsisse merum imperium, quia habuerunt malum initium & violentum.

Idem respondit Petrus Philippus Corneus *in cons.* 32. *n.* 12. *lib.* 1. vbi late id probat.

Idem respondit allatis multis argumentis Hippolytus Riminaldus *in cons.* 6. *n.* 102. *& sequent. lib.* 1.

Nec obstat Bartoli authoritas quæ in contrarium adducitur. *in l. potest. ff. de vsucap.* quia Bartolus ibi nititur authoritate Innocentii *in c. cura. de iure patron.* vbi Innocentius id non firmat, imo in contrariam potius sententiam inclinat, sicut ante nos, animaduertit Corneus *loco proxime citato.*

Authoritas vero Baldi nobis videtur esse negligenda cum articulum non disputet, & tantum Innocentii & Bartoli authoritate nitatur, quæ & rationi & aliorum plurium authoritati merito postponenda esse nobis videtur.

Atque hæc habuimus quæ de prima quæstione in medium adferremus.

Sequitur secunda quæstio quæ duas habet partes prima est an instrumentum illud quod sumptum est ex originali & exemplarũ siue, vt vulgo dicitur, Vidimatum fidem mereatur.

Altera quomodo accipiendum sit, id est, an concessio ibi facta vectigalis de quo agitur fuerit ad vitam concedentis an vero perpetua, ita vt etiam successores obliget.

Quod attinet ad primam partem præmittimus duas iuris cõclusiones certas, & ab omnib. receptas.

Prima est quod transumpto siue exemplo non sit

30 credendum † nisi producatur instrumentum originale vt docet tex. *in l. 2. ff. de fide instru. & auth. 1. cod. tit.* & tradit Gl. *vtrobiq.* Curtius iun. *in cons.* 166. *n.* 1. latissime Mascard. qui plurimas adfert authoritates & rationes *de probationib. vol. 2. concl.* 713. *in princip.*

Altera est conclusio vt transumptũ siue exemplũ

31 desumptum ex † originali fidem mereatur, necesse esse vt iudicis authoritate fuerit desumptum ita docet tex. *in c. pen. & fi. de fide instr.* & ibi omnes doctores notant & late Couar. explicat, *practicar. quæst. cap.* 21. *nu.* 3. vbi etiam dicit requiri citationem eorum quorum interest: & idem aliis citatis quam plurimis tradit Mascardus *loco proxime citato, n.* 17. 18. 19.

His ita constitutis iam oritur quæstio vtrum & iudicis authoritas, & citatio partis, & alia necessario requisita in exemplo desumendo siue, vt doctores loquuntur, in exemplatione instrumẽti præsumantur in casu non interuenisse; quando quidem & instrumentum originale, & transumptum ipsum seu vidimatum sunt antiquissima, ante ducentos annos confecta. Nam si hæc interuenisse præsumantur propter temporis antiquitatem, ex hoc infertur eiusmodi exemplum seu transumptum plenam fidem facere & plene probare, si vero hæc non præsumantur interuenisse, recte deduci poterit non plenam fidem facere hoc transumptum, de quo agitur. Igitur

32 propter temporis † antiquitatẽ præsumenda esse solennia hæc responderunt Franciscus Aretin. *in cons.* 36. *nu.* 5. & Hostiensis & Innocentius *in c. Albericus de testibus. & in c. vlt. de fide instr.* Iason *in auth. si quis in aliquo. vers. nono fallit. & in l. ubi adduntur. C. de edend. & in l. placuit. n.* 5. *C. de testam.* Decius *in cons.* 445. *n.* 15. vbi citat etiam Cumanum *cons.* 158. Idem respondit Parisius *cons.* 104. *num.* 55. *lib.* 2. Cranetta *de antiq. temp. parte* 3. *§. videamus in genere n.* 20. Antonius Gabrielius alios citans. *libr.* 1. *commun. conclu. tit. de præscriptionib. concl.* 2 *num.* 32. Gothr. *pract. quæst. cap.* 21. *num.* 7. Mascardus *loco proxime citat. num.* 81. 82. Huic sententiæ adstipulantur etiam testimonia,

monia, quib. probatur ex temporis longissimi lapsu præsumi omnia solenniter acta, *ca. peruenit. de emp. & vend. l. hoc iu. §. ductus aquæ ff. de aqua quot. & æstiu. l. 1. §. vlt. ff. de aqua plu. arc. c. super quibusdam. §. præterea. de verb. sig.*

Item quod in antiquis sufficiunt probationes leuiores, quia plenæ difficulter haberi possunt, *l. pen. ff. de probat. c. cum causam. eod. tit. c. veniens. 1. de testib.*

Veruntamen istis non obstantibus respondimus iam pridem, & item respondemus dictum instrumentum, ita transumptum seu vidimatum non facere plenam fidem. In hanc sententiam inducti sumus ex eo, quod ex inspectione dicti transumpti non apparet, dicta solennia interuenisse, quæ scilicet adhibenda sunt in instrumenti desumptione & vidimatione, vt fidem faciat, nimirum iudicis authoritas & citatio eorum, quorum interest, & in ipso transumpto † nulla etiam fit mentio quod dicta solennia fuerint adhibita, nec vllum aliud concurrit adminiculum quo in casu, præsumptio cessat, quod interuenerint dictæ solennitates, quandoquidem ex facie ipsius instrumenti non apparet vllam interuenisse solennitatē. Ita responderunt Paulus Castrensis *in cons.* 201. *num.* 3. 4. *libr.* 1. Alexander *in cons.* 1. *num.* 19. *vers. præterea ex inspectione libr.* 4. Guid Papæ *decis.* 216. Decius *in auth. si quis in aliquo. in* 7. *limitatione. Cod. de edendo. & in cons.* 445. *numer.* 68 Iason *in leg.* 1. *col.* 5 *vers. quinto limita.* & ibi Decius *numer.* 7. *Cod. qui admit.* Afflictus *decis.* 107. alios citat Couar. *pract. quæst. ca.* 11. *in tertio casu.* quibus adde Socinum iuniorem *in cons.* 56. *n.* 21. *lib.* 2. & Socinum seniorem *cons.* 46 *n.* 41. *li.* 4. Iason. *in cons.* 176 *circa finem lib.* 2 & Masc. *vbi supra nu.* 83. Menoch. alios plurimos citantem *de præsump. lib.* 3. *præsump.* 132. *n.* 79.

33

Et horum sententia confirmari potest ea ratione, quod solennitas † ista quam doctores vocant extrinsecam, regulariter non præsumatur. Consistit enim in facto, & facta non præsumuntur, sed probari debent, *l. quæcunque. §. vlt. ff. de publiciana. l. si ita stipulatus. §. chrysogonus ff. de verb. oblig.* Menochius *libro tertio. de præsumpt. præsump.* 132. *n.* 29 30 Quod autem ex longo tempore præsumatur eiusmodi solennitas, nulla lege, nulla ratione demonstrari potest. Nam quæ superius allata sunt testimonia, loquuntur, vbi agitur de præsumendo consensu eius qui longissimo tempore sciuit, & passus est aliquem manere in possessione alicuius iuris. Exemplum adferunt doct. quando clericus diu possedit beneficium, & ei ab Episcopo mouetur controuersia, quod non fuerit solenniter ordinatus & promotus, ac in beneficio institutus, vt per Menochium post alios ab eo citatos, *vbi supra nu.* 45. Hæc autem quam longissime aliena sunt ab hac quæstione nostra.

34

Nec obstat Aretini responsum, 36. quem multi solō secuti fuere superius allegati, quia Aretinus loquitur quādo exemplatio instrumenti facta fuit authoritate iudicis, *vt patet ibi. numer.* 6. & ex hoc Aretinus argumentatur cætera solennia requisita, nempe citationem partis quæ lædi potuit præsumenda fuisse, ex eo quod authoritas iudicis fuerat iam diu interposita, vnde præsumendum erat recte & legitime interpositam fuisse.

At in hac quæstione nostra non constat interuenisse aliquam iudicis authoritatem, in præsenti exemplatione seu vidimatione, ergo Aretini responsū nullo modo sententiæ nostræ obstare potest.

Quod attinet ad alteram partem huius secundæ quæstionis, nimirum vtrum præfatū instrumentum vt supra vidimatum seu transumptum cōtineat huius vectigalis concessionem perpetuam, ita vt duret etiam post mortem Episcopi I. qui eum fecisse dicitur, an vero sit potius restringenda ad vitam dicti Episcopi I. tanquam relationem quandā habens ad aliam concessionem temporalem ad vitam eiusdem Episcopi.

Pro huius articuli discussione & resolutione. Primo præmittēda sunt verba dicti transumpti quæ sic se habent quantū ad rem nostram attinet. *Item insuper volumus & præcipimus, quod elapso dicto termino sex annorum, ipsi consules dicti oppidi nostri, Brunsrae qui pro tempore fuerint, & tunc in posterum prædictos reditus & exitus* 𝔙𝔫𝔤𝔢𝔩𝔱 *in prædicto nostro oppido B. & villis nostris forensibus eiusdem districtus vniuersis, habeant libere, & percipiant integre, ad bonos vsus prout hactenus habuerunt, perceperunt & possederunt, à nobis & nostris prædecessoribus temporibus retroactis, omni dolo & fraude sublatis.*

Secundo præmittenda sunt verba præcedentis concessionis factæ per eundem Episcopum I. eiusdem vectigalis præfatæ vniuersitati B. anno 1337. hæc enim concessio cuius verba proxime relata sunt facta est anno 1346.

Verba igitur concessionis prioris sic se habant, quod attinet ad rem nostrā. *Nos I. Dei gratia B. Episcopus, tenore præsentiū publice profitemur, quod nos considerātes fructus & obuentiones indebitis quod vulgo dicitur* 𝔙𝔫𝔤𝔢𝔩𝔱 *oppidi nostri B. retroactis temporib. in alios vsus quam in ædificia communia ipsius oppidi, & reparationes pontium & murorum, quibus dictum oppidum circumducitur propugnaculorum, mœnium & aliorum eiusdem monumentorum forè interdum conuersos minus prouide, & consumptos, & idcirco hæc præcauere, non immerito cupientes de ipso indebito temporibus vitæ nostræ recolligendo, percipiendo & in vsus præfatos conuertendo duximus, deliberatione matura præhabita statuendum in modum infra scriptum &c.*

His ita præmissis videbatur prima fronte nobis respondendum dictam concessionem vectigalis nō esse restringendam ad vitam dicti Episcopi I. sed realem esse & perpetuā. Primo † quia Principū beneficia latissime sunt interpretanda, quatenus de cōmodo ipsius recipientis agitur, & de Principis cōcedentis præiudicio *l. pen. & vlt. ff. de const. princip.* Ruin. *cons.* 38. *n.* 8. *lib.* 1. Crau *in l.* 1. *n.* 15. *de l.* 1. Ceph. *cons.* 369. *n.* 76. *lib.* 3. Sed nulli dubium esse potest, quin hæc sic latior & recipienti fauorabilior interpretatio in casu nostro, vt hæc concessio sit perpetua, & non personalis ad vitam scilicet Episcopi: ergo ita interpretanda esse videtur, vt sit perpetua non autem temporalis.

35

Secundo quia concessio principis in dubio intelligitur potius esse † realis quam personalis vt declarant Batt. *in l. pater. ad finem ff. de serui lega.* Alex. *in l. quia vult. ff. soluto matr.* Ias. *in cons.* 117. *li.* 2. *col.* 1. *vers.* 2. *qui* Anchar. *cons.* 327. *n.* 3. Dec. *cons.* 262. *n.* 5. Bell. *cons.* 20. *n.* 8. Natt. *cons.* 164. *n.* 21. Alb. *in cons.* 64. *n.* 72. Bursat. *cons.* 30. *n.* 4. *lib.* 1. Menoch. *de præsump. lib.* 3. *præsump.* 103. *n.* 29.

36

Tertio quoniam hæc concessio facta fuit in recōpensationem plurimorum seruitiorum Episcopi & ecclesiæ B. per dictos homines vniuersitatis B. impensorum, & de die in diem impendēdorum vt formaliter dicitur in instrumento dicti transumpti. Videtur autem hæc ab omnibus recepta conclusio cōcessionem præsumi potius realem & sic perpetuam quā personalem, quoties à Principe facta est pro recompensatione seruitiorū, quia videtur esse ad instar alicuius contractus † cuius natura est obligare etiam successores vt post alios deducit Menoch. *loco proxime citato. numer.* 13. 14. Socinus senior. *Iun. cons.* 84. *libro tertio.*

37

Quarto

Quarto idem videbatur respondendum propter verbum *libere*, quo vsus est Episcopus Ioannes in dicto instrumento transumpto vt scilicet consules dictę ciuitatis B. libere & integre habeant percipiantq; dictum vectigal. Etenim † dictio *libere* idem significat quod dictio *plene*, vt declarat Ruinus *conf.* 100. *nu.* 4. *lib.* 1. & 121. *n.* 2. & 138. *n.* 2. *li.* 2. Quare sine contradictione facere potest is qui libere potest, Gozadinus *conf.* 47. *n.* 9. Calcaneus *conf.* 3. *nu.* 8 & alii multi in dictionario Alberici in verbo libere, & totalitatem importat dictio libere, vt per Crauettam *conf.* 122. *nu.* 5. Menoch. *de arbitr. iudi. quæst.* 7. *n.* 35. Ergo nec præsens Illustrissimus & Reuerendissimus D. Episcopus contradicere poterit. 38

Verum istis & similibus quæ pro eadem sententia in medium adferri possunt non obstantibus, contrarium deciditur, nempe dictam conuersionem de qua in transumpto personalem esse, & non excedere vitam Episcopi I. concedentis, pro cuius sententiæ confirmatione considerauimus verba superius relata, quæ proculdubio relationem habent ad alias cōcessiones eiusdē vectigalis factas ab eodem Episcopo & prędecessorib. eius, vt patet ex illa clausula. *Prout hactenus habuerunt, perceperunt, & possederunt à nobis & nostris prædecessoribus.*

39 Illa dictio *prout* est † relatiua & limitatiua, vt declarat Bartolus ad reprimendum in verbo *prout.* & *in l. edita. C. de edendo* & ibidem Decius *n.* 85. Bursatus *in conf.* 1. *numer.* 45. *libr.* 1. Alexander *conf.* 46. *colum.* 4. *libr.* 1.

40 Et licet aliquando stet † causalitiue præsertim in priuilegiis, & vbi quis liberam habet potestatem disponendi, vt declarat ibidem Decius *numer.* 86. Nec faciat relationē quando non reperitur illud ad quod refertur, vel quando si reperiatur contrarium dicit, sed attendi debeat id quod certum est, & expressum in referente, vt per Tiberium Decianum *conf.* 58. *nu.* 62. *libr.* 2. tamen id in casu hoc nostro applicari non potest, cum appareat forma concessionis ad quam fit relatio, nimirum de forma & tenore concessionis eiusdem vectigalis factæ ab eodem Episcopo I. licet non appareat de aliis cōcessionibus prædecessorum eius qualiter factæ fuerint.

Ergo posterior concessio præfati Episcopi I. intelligenda est secundum tenorem prioris concessionis ab eodem factæ, quæ certa est & apparet, nec aliquid contrarium cōtinet eius quod in posteriori conces-
41 sione continetur. Relatum enim † est in referente cum omnibus suis qualitatibus. *l. asse toto ff. de hered. instit. l. si ita scripsero. ff. de cond. & demonstr.* Parisius *conf.* 5. *n.* 6. 8. *lib.* 1. Alex. *conf.* 30. *lib.* 1. Berous *conf.* 140. *nu.* 35. *lib.* 2. Bursatus alios citans *conf.* 131. *n.* 1. *lib.* 2. Tib. Decian *conf.* 123. *n.* 31. 32. *lib.* 5.

Est igitur considerandum quomodo loquatur prior concessio ab eodem Episcopo facta ad quam posterior refertur. Et vt ex verbis eius apparet, quæ superius recensuimus, nobis videtur, eam ita loqui & accipiendam esse, vt sit temporalis & locum habeat ac duret, donec dictus Episcopus I. vixit. Nam vt ibi dicitur, dictus Episcopus I. in præfatione ipsa declarat, se velle de isto vectigali temporibus vitæ suæ recolligendo & percipiendo statuere. Si igitur voluit statuere & statuit quomodo illud vectigal percipi, colligi & in quem vsum conuerti deberet temporibus vitæ suæ, res videtur satis clara & perspicua, dispositionem illam non posse extendi vltra mortem ipsius Episcopi I. Nam dispositio facta ad tempus vitæ nō potest vltra illud tempus produci & extendi. *l.* 4. *ff. locati.* Ratio est quia quod ad tempus con-
42 cessum † est, eo finito prohibitū censetur. *l. Imperator. ff. de postulan. l. cum pater. ff. filia.* & ibi notat Bartolus *de leg.* 2. & scribunt copiose Crau. *in conf.* 156. *n.* 5. Menochius *conf.* 68. *n.* 10. *lib.* 1.

Neque vero dubitandum est quin ex præfationis verbis animus & intentio disponentis ac cōcedentis colligatur, ita vt ex ipsa præfatione sequens disposi-
43 tio restringatur, declaretur † & extēdatur. *l. Cancellarius ff. de his quæ in testa. del. in l. vlt. ff. de hered. instit. l. adigere. § quamuis. ff. de iure patro. l. cum pater. §. dulcissimis. de leg.* 3. *l. Titia. §. idem respondit. de verb. oblig. l. item quia. §. idem respondit. ff. de pact.* notant Innocentius *in c. innotuit. de arbitr.* Abbas *in conf.* 93. *col.* 2. *lib.* 1. Alexand. *conf.* 7. *lib.* 2. & 55. *post prin. lib.* 5. Iason. *in l. iurisgentium. §. quod vere. num.* 5. *ff. de pactis.* Tiraquellus *tract. cessante causa limit.* 1. *n.* 65. Decius *conf.* 600. *n.* 1. Tib. Decian. *conf.* 3. *n.* 116.

44 Et quæ in præfationibus † dicuntur, in sequentibus repetita intelliguntur, vt *in d. l. Titia. §. idem respondit. ff. de verb. oblig. l. item quia. §. vlt. ff. de pactis.* vbi Ias. latissime declarans & exornans d. §. Idem respondit, quare illud quod in dicta pręfatione dictū fuit, repetitū censetur in tota illa dispositione, & concessione: ex quo efficitur dictam concessionem ita esse accipiēdam, vt intelligatur esse facta ad vitam memorati Episcopi I. & consequenter eo vita functo non habuerit effectum, sed extincta fuerit, nisi per successores Episcopos renouata & cōfirmata fuisset, qua de re nihil nobis constat.

Quibus ita sese habentibus non est difficile ad omnia argumenta respondere. Nam fatemur beneficia principum in dubio latissime esse interpretenda, item concessionem præsumi potius realē quam personalem. Et præsertim quando facta est ob bene merita: sed hæc omnia locum habere non possunt hoc in casu, in quo verba concessionis clara sunt & ad vitam ipsius Episcopi restringunt concessionem, in claris enim non est opus coniecturis, *l. continuus. §. cum ita. de verb. obl.* & cū in verbis nulla est ambiguitas non est facienda voluntatis quæstio *l. ille aut ille. §. cum in verbis. de leg.* 3.

45 Non obstat verbum *libere* positum in dicta concessione, quia † intelligitur secundum materiam subiectam sicut regulariter omnia verba sunt accipienda *l. si vero ff. locati. l. insulam. ff. de præscrip. verb.* Itaque concessio intelligitur libere facta, vt dicta vniuersitas libere percipere possit vectigal prout hactenus habuit & percepit, & conuertendum in eos vsus de quibus fit mentio in ipsa concessione. Atque hæc sufficiant de secunda quæstione.

Tertia quæstio est qua ratione sit procedendum in causa huius vectigalis, aduersus dictam ciuitatem, iure ne an de facto per arresta.

Respondemus Illustrissimum & Reuerendiss. Dn. Episcopum iuri experiri debere, & propositis competentibus actionibus vectigal istud occupatum à dicta ciuitate in iudicio vindicare. Etenim
46 ab arrestis incipiendum non est, cum † sint regulariter de iure prohibita. *c.* 2. *de sequestr. possess. & fruct. c. cum teneamur. de appella. l. vnica. C. de prob. sequestr. pecun. l. nulla. ff. de re iud. l. negantes. C. de oblig. & act. l. vlt. C. de exec. rei iud.* Ratio est propter commodum possessionis, quod in perceptione fructuū consistit, quo commodo nemo indicta causa ne à iudice quidem priuandus est. *c. conquerente.* & ibi notat Panorm. *num.* 7. *de restit. spol. l. vlt. C. si per vim vel alio modo.* Rursus quia
47 arrestum † est species executionis. Ab executione autem

autem inchoandum non est *l. 1. Cod. de execu. rei iud.* sed ab ea parte, quæ est de eo ius vocãdo incipiendum est *l. ediuus C. de iudic.* late Andreas Gail. *de arresta imperii. cap. 2.*

48 Iure igitur † agendum atque experiendum erit, & licet consultius sit agere possessorio quam petitorio. *l. is qui destinauit. ff. de rei vend.* Tamen in præsenti casu vix intelligere videmur quomodo Illustrissimus & Reuerendissimus Dom. Princeps agere possit possessorio interdicto præterquam recuperandæ possessionis quoniam aduersa pars est in possessione. Interdictum vero adipiscendę non videtur conuenire, quoniam illi competit qui possessionem nunquam adeptus est *l. 2. §. adipiscendæ. ff. de interd. §. adipiscendæ. in instit. eod. titul.* late Marantia *in pract. iud. 4 part. princip. distinct. 7. num. 6* Menochius *de adipiscenda poss. remed. 1. num 29.*

Recuperandæ autem possessionis interdictum Illustrissimo & Reuerendissimo Dom. Episcopo competere

49 posset si probaret suam † antiquiorem possessionem & deinde se ab ea spoliatum esse sine culpa & facto suo, *toto tit. ff. & C. vnde vi. & c. redintegranda 3. quæst. 2.* latissime ibi Menoch. sed hoc remedium aliquam difficultatem habet vel respectu probationis possessionis antiquioris vel certe quia facto suo Dom. Episcopus aliquo modo videtur cecidisse à possessione: licet non veram & iustam aduersæ parti causam præbuerit occupandi & retinendi dictum vectigal post mortem Episcopi I. & præsertim in alios vsus exactam pecuniam conuertendi quam in ipsa concessione habeatur, quare in eiusmodi possessorio aliqua esset difficultas, ex traditis per Rotam Romanam *decis. 2. tit. de rer. permutatione. in nouis.* per Alexandrum *in consil. 91. lib. 1.* Decium *consil. 57 num. 7* Cassiodorum *decis. 4 num. 6. tit. de restit. spol.* Menoch. *de recup. poss. remed. 15 n. 95.*

Quare promptum erit & conuenientius remedium, illam actionem intentare, quæ pro iuribus in-

50 corporalibus † vindicandis ex Doctorum communi interpretatione prodita est, nempe vel confessoriam actionem vel officium iudicis, vt late explicat Iason *in l. si prius. num. 4. ff. de ope. nou. nun.* Neque opus est, vt nunc examinemus, vtra ex dictis sit conuenientior quia nomen actionis in libello exprimere non est necesse *c. dilecti. de iud.* And. Gail. *lib. 1. obseruat. 61 in princip.* Erit igitur actio instituenda & secundum stylum ordinarium iudiciorum libello comprehēdenda clausulis adiectis salutaribus, narratione facta, vectigal istud de quo agitur pertinere, ad Illustrissimum & Reuerendissimum Dominum Episcopum, esseque de regalibus ipsius tanquam Principis, & indebite, ac iniuste, & sine iusta & legitima causa occupatũ fuisse & vsurpatum à consulibus & hominibus dictæ ciuitatis B. quare petendum per iudicem competentem pronunciari debere hæc vera fuisse, & dictum vectigal ad præfatum Dominum Episcopum pertinere. Ac proinde condemnandos esse dictos consules & homines dictæ ciuitatis, & condemnatos congruis iuris remediis & opportunis cogendos ad restituendum dictum vectigal iniuste occupatum præfato Illustrissimo Domino Episcopo, vna cum fructibus hactenus perceptis post mortem Episcopi I. prout melius & latius omnia concipi in libello per Iurisconsultum vel Iurisconsultos peritos, & in praxi versatos. Nobis enim hæc indicasse nunc pro quæstionis propositæ expeditione sufficere videtur.

Quarta quæstio nobis proposita ex prædictis nullo negocio definiri potest vtrum posito quod nullum ex his quæ dicta sunt Episcopo remedium competere possit, ciues prædicti cogi possint ad obseruationem pactorum in dicto originali instrumẽto contentorum faciendi rationes agnoscẽdo, in precarium & in nullos alios vsus pecuniam transferendo, quam in dicto instrumento contineatur, ciuitatis muros ædificando, & portas conseruando, licet in dicto instrumento vidimato certa tantum summa sit nominata, quam in præfatos vsus impendere deberent, &c. prout latius in dicta quæstione.

Respondemus, si vera non essent & de iure non procederent atq; consisterent ea, quæ in præcedentibus quæstionibus à nobis dicta & conclusa sunt, non posse dictos ciues cogi ad ea facienda quorum fit mentio in hac proposita quæstione. Ratio est perspicua, quia ciues præscriptione muniti essent & tuti per quam omnis actio Illustrissimi & Reuerendissimi Domini Episcopi, extincta & sublata foret, & sibi retinere, & vindicare merito possent ipsum vectigal iure proprio tanquam acquisitum iuste & legitime ex temporis præscriptione secundum leges notissimas, quas late adduximus supra in prima quæstione in argumentis contrariis. Et ex his putamus satisfactum à nobis esse pro iure & iustitia omnibus quæstionibus quæ nobis propositæ fuerunt, secundum ea quæ in facti specie continentur. Laus Deo.

Andr. Fachineus Ingolstadii
nomine Collegii.

Pro Ciuitate B.

ARGVMENTVM CONSILII XI.

De collectarum impositione forensibus facta. De transactione & eius vi, & interpretatione, & aliis.

SVMMARIA.

1 *Principes inferiores possunt eorum subditis imponere collectas.*
2 *Et quæ sit iusta causa illas imponendi.*
3 *Et hæc opinio de consuetudine seruatur.*
4 *Et quid seruetur in Camera Imperiali.*
5 *Et quid in forensibus.*
6 *Sed contra ibi.*
7 *Concordantur opiniones.*
8 *Quid si Princeps asserat causam subesse.*
9 *Forensibus collecta imponi non possunt.*
10 *Collectas soluere in duobus locis nemo tenetur.*
11 *Consuetudo non extenditur ad alium locum.*
12 *Quid in Camera Imperiali seruetur.*
13 *Collectas imponi forensibus posse decreto generali.*
14 *Tractatus negotii nullum tribuit ius.*
15 *Mandatum speciale requiritur ad renunciandum.*
16 *Renunciatio super iure incognito non nocet.*
17 *Pacta posteriora prioribus derogant.*
18 *Transactio fieri nequit post rem iudicatam.*
19 *Alternatiua plurium remediorum electionem tribuit creditori.*
20 *Transactionibus standum.*
21 *Transactio non est, vbi lis esse non potest.*
22 *Transactio post rem iudicatam quando valeat.*
23 *Verba interpretanda sunt, vt repugnantiam non contineant.*
24 *Alternatiua remediorum quod tribuat electionem creditori quomodo accipiendum.*
25 *Clausula generalis non refertur ad specificata.*

26 *Error notarii partibus non nocet.*
27 *Error in dubio non præsumitur.*
28 *Erronea assertio non attenditur.*
29 *Administratores ciuitatis possunt transigere.*
30 *Transactio quando sua habeat substantialia.*
35 *Solutum præsumitur ex longissimo tempore.*
32 *Conuentiones valent circa modum soluendi collectas.*
33 *Immunitatem à collectis possitne vniuersitas concedere.*
34 *Collectarum distributio fit per as & libram.*
35 *Clausula, salua manente, est modificatiua.*

Christi redemptoris nostri subsidio inuocato.

VIsA facti specie nobis proposita, diligenterque ac mature consideratis omnibus facti circumstantiis, singulis propositis dubitationib. sigillatim respondemus, vt infra. Capiendo itaq; primam dubitationem. Cum ciuitas B. in principio ad Illustrissimum D. Marchionem B. pertinuerit, & tunc ratione prædiorũ in territorio W. sitorũ nullas (vt vocant) steuras soluerit, soluere autem coacta sit, postquã in ditionem Principis W. peruenit, iuxta tenorem sententiarum iudicialium, an Princeps W. ius & potestatem habuerit, huiusmodi steuras imponendi. Et an postquam eadem ciuitas Illustrissimo D. Marchioni restituta est, etiam libertas ab eiusmodi collectarum solutione restituta videatur.

Videbatur prima (vt aiunt) fronte respondendum Principem W. ius ac potestatẽ habuisse, huiusmodi collectas imponendi. Nec ciuitatẽ ipsam B. propterea liberam esse à solutione istarum collectarũ; quod Illustr. D. Marchioni restituta fuerit.

Nam quod Princeps W. habuerit ius ac potestatem dictæ ciuitati B. collectas imponẽdi, posteaquã in eius ditionem peruenit, probatur ex eorum sententia, qui scribũt Principes, Duces ac alios dominos 1 inferiores à supremo Principe, collectas † eorũ subditis imponere posse, ita Bart. *in l. placet. col. 4. vers. contrarium. C. de sacros. eccl.* Curtius iun. *in cons. 61. n. 9.* Parisius *in cons. 25. num. 63. 64 lib. 1.* Hippo. Riminal. qui alios citat *in cons. 10. num. 16. lib. 1.*

Quod vero B. ciuitas postquam Illustr. D. Marchioni fuit restituta, non propterea libera fuit à solutione huiusmodi collectarum, probari potest ex generali doctorum conclusione, quæ asserit etiã forensibus, & non subditis, collectas imponi posse, ratione bonorum, quæ habẽt in territorio alieno, præ-2 sertim quando ob iustam † causam, vti sine dubio videtur esse, propter bellum aduersus Turcã imponuntur Alexand. *in cons. 68. viso & dudum discusso. col. 2. vers. sed præmissis non obstantibus libr. 2.* Socinus iunior *in cons. 33. nu. 11. lib. 2.* Decius *in cons. 694 col. pen.* Curtius iunior *in cons. 60. col. 2.* Parisius *in d. cons. 25. nu. 66. lib. 1.* Natta *in cons. 515.* Hippol. Riminal. *dicto cons. 10. nu. 12. 13. lib. 1.*

Et quanquam aliqui ex doctoribus fuerint in cõtraria sententia, hæc tamen præualere debet, quia 3 consuetudine † recepta est, vt dicit Bartol. *in l. 1. C. de mulier. & in quo loco. & in l. libertus. §. sola. ff. ad municipalem.* Alex. *in cons. 101. col. 3. libr. 1.* Dec. *in memorato cons. 694. col. 1.* Paris. *in dicto cons. 25. num. 55. & num. 76. libro primo.*

Confirmatur hæc opinio ex iis quæ scribit Andr. Geil *lib. 2. pract. obs. 33. in fine.* vbi dicit se meminisse, 4 quod in camera imperiali, in quadam † causa, fuerit aliquando iudicatum, ciues extra territorium ciuitatis ratione bonorũ, eo loci collectari posse, vbi bona sita sunt. Et idem Geil. *obseruat. 52. quæ immediate præcedit. n. 24.* affirmat ex sententia Parisii, & aliorum supra citatorum, forenses, ac non subditos collectari posse, quando causa occurrit necessaria, & publica vtilitas, exigendi collectas: veluti, si timor belli subsit, vt in casu nostro.

Confirmatur rursus hæc sententia, quæ statuto, 5 vel etiam decreto Principis, in † cuius ditione bona sita sunt, forenses collectari possunt. *L. munerum. § patrimoniorum. & § præterea. ff. de munerib.* Alex. *in cons. 68. libro secundo.* Curtius iunior *in cons. 61 numer. 8.* Sed in casu nostro decretum Principis W. interuenit: igitur, &c.

Verum istis & similibus non obstantibus re penitius, maturiusq; perpensa, ac discussa, contrariam sententiam veriorem, & tuti, iustitiæque magis consentaneam existimauimus. Nimirum Principem W. ius non habuisse collectas imponendi ciuitati B. etiam eo tempore quo B. ciuitas ad eum pertinebat.

Deinde dato, sed non concesso quod habuerit ius imponendi eiusmodi collectas ciuitati B eo tempore, quo erat ei subdita, postquam tamen D. Marchioni B. restituta fuit, eiusmodi ius imponẽdi collectas extinctum esse, & ciuitatem ipsam liberam fuisse à dicto onere collectarum.

Primum quod asserimus, probamus duplici ra-6 tione. Prima ratio est: quia licet inter doctores † cõtrouersia sit, verum Principes inferiores à supremo Principe possint eorũ subditis collectas imponere; illa tamen verior nobis visa est, ac magis communis sententia, vt si Princeps inferior non habeat ex priuilegio, vel ex consuetudine ius istud ac potestatem, nequaquam imponere subditis collectam possit. Ita probat textus *in l. 1. C. de superindicto. lib. 10. ibi Nisi eam nostro confirmatam iudicio, & imperialibus nixam præceptis, sedis amplissima deposcat indictio, & cogat exactio.* Atque ita docent Baldus *in leg. cum multa. in fine. C. de bonis quæ liberis.* Bartolus *in dict. leg. 1. C. de superindicto. lib. 10. & in leg. 1. in fine. C. de excusat. mun. lib. 10.* Idem probat tex. *in l. 1. 2. 3. & vlt. C. vectig. noua imponi nõ posse.* vbi Saly. id notat. Idem tradit Lucas de Peña *in l. contra. nu. 14. 14 C. de remilit. li. 12.* Alex. *in cons. 145. quoniam abunde lib. 2* Corne. *in cons. 199 lib. 1. & 268. lib. 4.* Dec. *in cons. 199* Bertachinus *tract. de Gabellis in 1. part. q. 2. & 3.* Iacob. de S. Georg. *tracta. de Homagiis sub n. 51.* Socin. iun. *in cons. 1. nu. 2. vers. & quod isti inferiores. lib 3. & in cons. 98. num 15. eodem libro.*

Altera est ratio, quia vt supremi etiam Principes 7 imponere possint subditis suis collectas, duo † concurrere debent. Primum quod causa sit necessaria & iusta. Secundo vt de suo proprio non habeant, vnde occurrenti necessitati succurrere possint. Ita Guido Papæ *decis. 551. num. 11. & singul. 13.* Crauetta *in cons. 508. num. 2.* Neuizan. *in cons. 66. numer. 11.* Socinus iunior *dict. cons. 98. num. 10. 11. lib. 3.* Idem late respondit Alciatus *in cons. 161. numer. 12.* refert & sequitur Menoch. *in cons. 75. num. 86 lib. 1.*

Neque hoc in casu standum est assertioni ipsius 8 Principis dicentis, iustam esse † causam, & se non habere de suo, cum ex assertione huiusmodi ipse Princeps commodum sentiat, subditi vero incõmodum, vt tradit Oldrad. *in cons. 258.* Isernia *c. 1. tit. qui sunt sent.* vbi etiam Affl. *nu. 69.* Facit pro hac sententia regula *l. omnib. C. de testib.* & tradita in proposito per Menoch. *de arbitr. iud. casu 181. num 5.*

Secundũ vero quod diximus, nempe dato, quod Princ. W. imponere potuerit collectas ciuitati B. eo tẽpore, quo erat sub illius ditione, cũ tamen restituta

fuerit

fuerit [illegible] D. Marchioni, nec amplius ad ipsum W. Principem pertineat [illegible] esse ac [illegible] à solutione collectarum, duplici ex capite probamus.

Primo, quoniam quicquid Doctores aliqui [illegible] sint, hæc est vera sententia, & frequentioribus suffragiis approbata, forenses † & nõ subditos collectis grauari non posse, ratione bonorum, quæ habét in alieno territorio, ita probat textus *in l. rescripto. §. vlt. ff. de muner. & honorib.* vbi Bar. notat, & idem Bart. *in l. libertus. § sol. ff. ad municip.* Salycet. *in l. neminem. num.* [illegible] *C. de sacrosanct. eccles.* Corne. *in cons. 199. nu.* [illegible] *lib.* [illegible] Alex. *in consil. 52. lib. 5.* Decius *in consil. 307. num. 8. & 285. n.* [illegible] Socinus iun. *in consil. 49. num. 28. lib. 1.* alios citat Ant. Gabr. *commun. concl. tit. de iure immunitatis. concl. 2.* quibus addi possunt Neuiz. *consil. 66.* Tobias Nonius *cons. 43.* Francisc. Becius *consil. 73. nu. 90.* Cephal. *consil.* [illegible] *num. 24. lib. 3.* Hippol. Rimin. *cons. 25. n. 12. lib.* [illegible] Bursat. *consil. 16. num. 38. lib. 1.* Andr. Gail. *lib. 2. pract. observat.* [illegible] *num. 12.*

Secundo quoniam in facto præsupponitur Ciuitatem B. solitam fuisse D. Marchioni aliquid soluere pro huiusmodi prædiis in territorio Principis W. sitis, quemadmodum ab ipso D. Marchione Dominorum de iure steuras exigi potuisse ratione huiusmodi prædiorũ in territorio Principis W. positorum clare constat ex traditis Alexan. *consil. 78.* [illegible] Decius *consil. 694. num. 10.* Andr. Gail. *lib. 2. pract. observat.* [illegible] *num. 10.* Cum ergo collectarum onus in loco originis subirent iniquum est, vt † & in loco, vbi sita sunt bona iterum grauarentur Gl. *in l. vnic. C. de mulier.* [illegible] *quo loco lib. 10.* Federicus Senens. *consil. 131.* Socinus [illegible] *in consil. 70.* [illegible] Socinus iunior *in consil. 98. num. 26. lib. 2.* Ægidius Bossius *pract. crimin. tit. de* [illegible] *num. 115.* Roland. Vall. *cons.* [illegible] *lib. 2.* Andr. Gail. *loco proxime citato.* Menoch. *in cons. 75. n. 9.*

Non obstant in contrarium adducta. Nam quod [illegible] primum l. et aliqui Dd. in [illegible] superiores Principes imponere posse subditis suis collectas, ea tamen opinio nullo iure probatur. Et [illegible] aduersatur text. *in d. l.* [illegible] *C. de* [illegible] *lib. 10.* Adde [illegible] magis communis Dd. sententia, *vt patet ex allegatis supra.* A qua quidem communi non est recedendum in iudicando, & consulendo, secundum regulas vulg.

Respondemus secudo, dato, quod inferiores Principes [illegible] de iure, vel de consuetudine, vel ex aliquo priuilegio collectas imponere possint eorum subditis, id tamen intelligitur dummodo causa sit iusta, & necessaria, & non habeant de suo, vnde prouidere queant, vt supra dictum & probatum est, quæ duo requisita, in proposito casu, non putamus probata esse, aut probari posse.

Ad secundum vero argumentum, quo dicebatur forensibus collectas imponi posse ratione bonorum, Respondemus hanc opinionem esse falsam & contra eam stare receptissimam sententiam quod forenses non possint grauari, vt late probant, & deducunt Dd. quos supra citauimus.

Non obstat, quod dicebatur de consuetudine. Quia ad hoc multipliciter responderi potest præsertim ex iis quæ tradunt Neuizan. & Nonius locis allegatis. Sed illa vnica, & vera responsione contenti sumus, [illegible] allegatam consuetudinem esse in Italia, prout attestantur Bartol. & alii citati, quod vero in Germania hoc non dicunt, ideo de loco ad [illegible] consuetudo † contra ius præsertim inducta [illegible] non debet, secundum regulas vulgares, vt docet [illegible] *cons. 66. num. 30.* Non obstant quæ [illegible] Andr. Gail. ita in † Camera Imperiali fuisse in [illegible] causa iudicatum. Nam intelligi potest eius sententia [illegible] collectis, de quibus loquitur in tota [illegible] nimirum in collectis Imperii. Et cum Andr. Gail. non attestetur ita generaliter in Camera [illegible] decre, sed in quadam causa tantum ita iudicatum fuisse dicat, & nobis non constet qualis causa fuerit, & quæ in ea causa circumstantiæ fuerint, in eiusmodi assertione Gail. nullum fieri fundamentum solidum potest.

Non obstat, quod dicebatur Principis decreto statui posse, vt forenses teneantur ad collectas; quoniam intelligi debet † de decreto generali, non autem particulari, respectu vnius causæ, sicut in casu nostro euenit, nulli enim aliquod extat generale Principis W. decretum, ita declarat Curtius iun. *in cons. 60. nu. 7.* Et hæc de prima dubitatione.

Secunda est dubitatio, vtrũ conuentus ille in Loicheheim B. sit præiudicialis. Respondemus [illegible] dum ea quæ proponuntur præiudicialem non esse. Proponitur enim in facto, in eo conuentu nihil effectum & conclusum fuisse, sed tantum illud [illegible] petitum ne B. plus nimio ipsos B. grauarent. Est enim explorati iuris tractatum habitum circa † aliquod negocium, & contractum nullum ius tribuere donec res ipsa firmata & approbata fuerit, *c. cum de his quæ fiu. a præla. c. 1. de reb. eccl.* [illegible] *lib. 6. l. si voluntate. C. de rescin. vend. l. si ex causa. § nunc videndum. in fin. ff. de minor.* Bald. [illegible] *C. si quis alteri vel sibi.* Alex. *in cons. 28.* [illegible] *& in cons.* [illegible] *n. 4. lib.* [illegible]

Sed dato quod aliquid in eo conuentu cõclusum fuisset, & quod exhibitis sententiis alias inter partes latis illi qui aderant pro B. nihil repugnassent, ac eiusmodi sententiis acquiescere visi essent, quod tamen in facto nobis non constat, nihil tamen hoc noceret B. Nam cum B. ius quæsitum esset, ex transactionibus postea secutis inter eos & B. vt late inferius dicetur. Ad hoc, vt iuri quæsito ex huiusmodi transactionibus renunciare potuissent ii, qui pro B. aderant, mandatũ speciale requirebatur, ad renunciandum, quod quidem † mandatum speciale ad renunciandum non habebant illi qui in conuentu aderant nomine B. quemadmodum in facto præsupponitur textus *in l. contracturi. § si filius. ff. de pa*[illegible] *in l. Imperatores. ff. eod. tit. l. si filius familias in prin. ff. de donat. l. præses. C. de transact.* vbi *Iul.* [illegible] *12. l. pactum curatoris* vbi Bald. Ang. Salyc. & alii *C. eod.* Ruinus *in cons. 87. n. 9. lib. 5.* Crauetta *in cons. 45 nu. 8.* Menoch. *in cons. 80. num. 65. 66. lib.* [illegible] Andr. Gail. *pract. obser. lib. 2. obser. 72. n. 15.*

Rursus erat necesse, vt qui aderant pro parte B. cognitas haberent transactiones, quod dici non potest cum transactionum copia ipsis petentibus fuerit denegata. Renunciatio † enim facta super iure non cognito renuncianti non nocet, *l. mater decedens ff. de inoffic. testam.* Tiraquel late *in l. si vnquam in præfatione. n. 98. C. de reuoc. donat. & in tract. de retract. consang. § 1. gl. 11. nu.* [illegible] Quod procedit etiam si iuramentum intercedat Crauetta *in cons. 257. n.* [illegible] Menoch. *in cons. 80. n. 70. lib.*

Tertia est dubitatio, cum B. etiam post illum conuentum promiserint seruare transactiones, an non iudiciarius ille dies in Loicheheim & alia remedia corruant, & solis transactionibus standum sit.

Ne in re clara, inani disputatione immoremur. Respondemus cum B. post illum conuentum promiserint transactiones seruare, vltimam hãc promissionem attendendam esse, & per eam derogari omnibus, quæ in conuentu illo iudiciali acta sunt, [illegible]

remediis, quib. B iniuni possunt. Est .n. trita admodū 17 in iure regula, posteriores pactiones † & promissiones prioribus conuentionibus derogare & solas obseruandas esse. *l. pacta nouissima. C. de pactis l. si vnus. § pactum ne peteret. ff. eod. tit. l. cum in plures. § locator horrei. ff. locati. l. 1 § fin. ff. de stip. seruo.* Et idcirco in contractibus ac cōuentionibus, nō est necesse apponere clausulam illam cassantes & irritantes omnem aliū contractum, & conuentionem præcedentem, quia hæc clausula tacite intelligitur. *c. 1. ext. de transact.* quē textū Bald ibi notat & singularem dicit, sequitur Iason *in d. l. pacta nouiss. num. 3. C. de pactis.*

Ad quartam quæstionem descendimus, vtrum procedendum in hac causa sit, secundum transactiones, an vero secundum sententias latas.

Videbatur nobis prima fronte decedū, iudicandum ac procedendum esse secundum sententias, quemadmodum B. putant, ac contendunt, non autem secundum transactiones, quemadmodum B. vellent, ac prætendunt.

Etenim vbicunque inter partes lata est sententia 18 quæ transiuit in rem iudicatā, nulla † scilicet interposita appellatione vt in casu nostro transactio postmodum fieri non potest. *l. post rem iudicatā. ff. de transact. l. si causa cognita. C. eod.* late Ruinus *cons* 67. *lib.* 5. Mynsigerus *obser. Cam. Imper. cent.* 4. *obser.* 27. Ioan. Cæphal. *cons.* 517. *nu.* 56. *lib.* 4. si transactio fieri non potest, ergo & si fiat non illa attendenda est, sed sententia & res iudicata.

S[illegible]ndo quia in literis transactionis tertiæ anno 1540. celebratæ, & in aliis quoque præcedentibus transactionibus hoc capitulum inter cetera continetur: præterea omnino constitutum est vt transactionum vel sententiarum literæ per Principis W. præfectum & iudices inter partes factæ & traditæ, casu quo steuræ prouinciales finirentur, immutatæ & omnino validæ manere debeant.

Finitis ergo steuris prouincialibus, videtur esse in B. electione, vt procedatur vel secundum sententias latas, vel secundum transactiones celebratas. Cum enim B. ipsi exigant collectas, & steuras, & B. debi-19 tores sint, in † alternatiua huiusmodi plurium remediorum electio est creditoris, non autem debitoris. Bartol. *in l. quamuis. per illum tex. ff. de pig. actio.* Paul. Castr. & Alex. *in l. 4. §. si ex conuentione. ff. de re iud. & in l. cum proponas. in fin. C. de transact.* Bald. *in l. vlt. col. vlt. C. de peti. hered.* Verum istis non obstantibus contrariā sententiam in casu isto ex iuris ascriptis veriorem, & iustitiæ magis consentaneam, amplexi sumus: nimirum procedendum esse secundum transactiones.

Mouet nos vera & indubitata conclusio quæ habet, per transactioné extingui omnia iura partium ex 20 instrumentis vel aliter competentia, & solis † transactionibus standum esse, tex. *in c. 1. de transact.* quem notant Bald. *ibi*, & alii doct. vt refert Cæphalus *in cons.* 531. *n.* 16 *lib.* 5. & Iosephus Ludou. *decis. Perus.* 18. *n.* 48.

Quod autem in casu nostro transactiones etiam post rem iudicatam fieri potuerint ac subsistant pro-21 batur. Vbicunque inter partes etiam post rem † iudicatam lis esse potest, transigi etiam potest, vt habetur *in d. l. post rem iudicatam. ff. de transactio. in l. eleganter. §. si post rem iudicatam. ff. de cond. indebiti.* & vtrobique docto. maxime Iason notant Sed inter B. & B. maximæ lites post sententiam ortæ sunt, vt in facto narratur, propter quas plures sententiæ diuersis temporibus, & plures transactiones celebratæ sunt. Igitur transactiones fieri potuerunt.

Confirmatur hæc sententia, quia post sententias latas semper inter partes ortæ sunt nouæ lites, & contentiones super modo & quantitate collectarum & impositionum, semper enim B. augebant taxatam quantitatem, & modum excedebant, propter quem excessum fuit etiam inter partes lis agitata, quemadmodum narratur in secundæ transactionis literis, ac in fauorem B. aliquando iudicatum. Et ad tertiam transactionem ventū est ob nouam similiter ac immoderatam exactionem qua grauabantur B. interponentibus sese pro transactione & concordia ambarum ciuitatum præfectis.

Cum ergo oēs fuerint factæ transactiones super iis quæ definita erant per sententias, sed super nouis emergentibus ac nouis contentionibus, dubiis, ac litibus inter partes ortis, sequitur, vt re iudicata non obstante fieri potuerint. Super iudicato enim transigi iura vetant. *vt d. l. si causa cognita. C. de transactionib.* Non autem super his quæ non sunt iudicata. Et hoc notissimi iuris est, *& probat totus titulus ff. & Cod. de transact.* dum semper id præsupponitur, transactiones fieri posse vbi lis est inter aliquos, vel esse potest *l. 1. ff. eod.* etiā de facto. *l. 2. C. eod.* vbi *omnes notant. cum vulg.*

Quibus ad contraria patet clara responsio. Quod enim dicebatur transigi non posse post rem iudica-22 tam intelligi debet, † quando lis esse non potest. *vt in d. l. post rem iudicatam.* Item quando super iudicato transigitur. *vt in d. l. si causa cognita.* At in casu isto, & lites post rē iudicatā ortæ sunt & transactiones initæ, non super iudicato, sed super nouis litibus. ergo, &c.

Non obstat secundum argumentum, ex verbis transactionū sumptum, quia duobus modis respondemus. Primo verba illa transactionū quib. dicitur. *Denique constitutum est inter partes, vt transactionum vel sententiarum litera omnino valida maneant*, ita esse intelligenda, ne contineant absurdum aliquod vel repu-23 gnantiam, ita enim verba regulariter † interpretari debent, vt late ostendit Dec. & Cagno. *in l. vbi repugnantia. ff. de reg. iur.* & Menochius *in commentariis de arbitr. iud. casu* 199. *num.* 8. 23. Non continent autem vllam repugnantiam aut absurditatem, si ita interpretemur illa verba, nimirum vt transactiones vel sententiæ omnino valeant, scilicet in casibus in quibus transactiones loquuntur, illæ præualeant & obseruētur, *iuxta c. 1. de transa.* & supra latius deducta, quibus ostendimus transactionib. derogatum esse omnibus iurib. partium. In casibus autem in quibus transactiones non loquuntur, & per eas non est prouisum & conuentum inter partes, sententiæ latæ valeant, & obseruentur. At si aliter interpretemur, nimirum vt vel transactiones vel sententiæ omnibus in casibus absolute seruentur, continent repugnātiam: aliquando enim transactiones aliquid mādant, cuius contrarium sententiæ cōtinent ergo &c.

Respondemus secundo, & si ita verba intelligi deberent, vt literæ transactionum vel sententiarum absolute attendantur, in eiusmodi alternatiua electionem pertinere ad debitorem & sic ad B. Est enim in alternatiuis electio debitoris. *c. in alternatiuis. de reg. iur. lib. 6. l. plerunque. §. fin. ff. de iure dotium cum vulg.*

Non obstat q̄ dicebatur in alternatiua † remedio-24 rum electioné esse creditoris, quia id procedit quando vnum est in obligatione, alterum vero pro maiori cautela debitoris adiectum, vt explicant doctores allegati, & clare demōstrat Nicol. E[illegible]rem. *in loco ab alternatiua.* vbi exempla affert, sed in ꝓposito casu aliud est dicendum, est. n. vtrūq; in obligatione principaliter, vt literæ [illegible] transactionum vel sentētiarum seruentur, electio ergo est B. Et hæc de 4. quæstione.

Quod

Quod attinet ad quintam, an sint iudicia seu sententiæ inter partes late, per transactiones limitentur, ita, vt non plus soluere teneantur B. quam vnum florenum cum dimidio, quoties B. centum soluunt.

Respondemus breuiter hanc quæstionē [illegible] re definitam esse ex vltimæ transactionis literis anno 1540. [illegible]lebratæ. Dicitur enim in dictis literis: *Quod si etiam in posterum aliæ steuræ, æstimationes, & grauamina, quocunque nomine appellata orirentur, tunc quoties B. centum florenos soluerent, B. ipsi soluere tenerentur vnum florenum cum dimidio.*

Itaque dicimus ex huiusmodi verbis, sententias inter partes latas limitari, ita, vt cuenente casu qui expressus est, nimirum, si aliæ steuræ, æstimationes, & grauamina quocunque nomine appellata orian[tur] tunc quoties B. centum florenos soluent, B. te[nean]tur soluere vnum florenum cum dimidio.

Et si dicatur sententias latas inter partes [illegible] non posse eo in casu, cum in eadem transactione [illegible] sit constitutum, vt sententiarum literæ inter partes immutatæ, & omnino validæ manere debeant. Si enim immutatæ manere debent, ergo limitari per [illegible] la verba non possunt.

Ad hoc respondemus, clausulam illam generalem, qua cauentum extitit, vt sententiarū literæ immutatæ maneant, non esse referendam ad ea quæ specialiter constituta inter partes sunt, veluti ad illud, vt si aliæ steuræ, æstimationes & grauamina quocunque nomine appellata oriretur, quoties B. centum florenos soluerent, tunc B. vnum soluere deberent cum dimidio. Clausula enim generalis non refertur

25 ad † specificata *l. dolo clausula ff. de verb. oblig.* Alexand. late *in consil. col. 2. lib. 2.*

Item respondemus dictam clausulam intelligendam esse, vt supra diximus in præcedenti quæstione, nimirum in casibus in quibus deficiunt transactiones, seruandas esse sententias, & denique vel sententias obseruandas esse, vel transactiones, prout B[illegible] fuerint exis, quæ supra dicta sunt, & adducta.

Sexta est quæstio, an non, licet scriba in scribendis literis transactionis errauerit, ea tamen fuerit partium intentio, vt pro euitandis litibus, singulis annis, crescentibus, B. singulo anno vnum florenum cum dimidio soluerent, quoties B. centum numerarent.

26 Respondemus errorem quidem† notarii seu scribæ partibus non obesse, vt inquit text. *l. si librarius. ff. de reg. iur. & in l. Imperator. ff. de statu homin.* ex quo prodit [illegible] illud, quod si notarius dicat patrem filio reliquisse iure restitutionis, cum deberet dicere iure institutionis, vel pro falcidia, cum deberet dicere pro legitima aut in renunciatione Velleiani à muliere facta dicerent, Valeriani seu in constitutione procuratoris vsus fuerit verbo substitutionis, tales errores nihil noceant, vt tradunt Bald. & Ang. *in d. l. Imperator.* Fe[lin.] *in c. ad audientiam. de rescrip.*

Cæterum hæc procedunt quando de errore con-

27 stat, qui in dubio † non præsumitur, vt tradit Deci. in *d. l. si librarius. ff. de reg. iur.* & Cagnol. *ibidem latius. nu. 8.* vbi post Curt. & alios dicit, si de errore non constet, standum esse verbis scripturæ, *per l. si alii. ff. de vsufr. leg.* quia talis præsumitur intentio, qualem verba declarant *l. ille. ff. de sup. leg. l. non aliter ff. de leg. 3.*

Nec ergo in casu nostro B. probent & hæc errorem [illegible] mus verbis transactionis standum esse in [illegible] em transactione, vlnma tria (quod ad rem [illegible] attinet) continetur. Primum, vt B soluant steuras singulis annis lib. 7. & 4. solidos, pro steuris pro[uincialibus]. Secundum, vt si [illegible] pro[illegible] [illegible] les extr[illegible], B. non [illegible] nisi quantum ipsi [illegible] secundum [illegible] tenge[ntur] soluendum, & secundum [illegible] ratio[nem] proportionabiliter. Tertium, vt [illegible] aliæ steuræ, æstimationes & grauamina quocunque nomine appellata orirentur, [illegible] quoties B. [illegible] flo[renos] soluerent B. teneretur ipsis [illegible] vnum florenum cum dimidio, salua tamen interim mane[illegible] lib. 7. & 4. solid.

Ex his patet euidenter ad tria [illegible] tos esse B. Primo ad lib. 7. & 4. solidos pro steuris prouincialibus. Secundo, finitus steuris prouincialibus ad soluendas steuras quæ secundum æquitatem imponentur eis à B. Tertio si nouæ impositiones & grauamina orian[tur] ad soluendum florenum cum dimidio B. quoties ipsi centum soluent.

Nec B. illud suffragari potest, quod nisi ea fuisset intentio, vt tantummodo soluerent [illegible] cum dimidio, quoties B. 100. soluerent [illegible] dictis sine sententiis, nec opus fuisset transactionibus. Et quod B. ipsi literis eorum dixerint non [illegible] teneri B. quam ad soluendum florenum cum dimidio, quoties B. 100. soluerent.

Quia quod attinet ad primum, cum in verbis non est vlla ambiguitas fieri non potest voluntatis quæstio *l. ille aut ille § cum in verbis ff. de leg. 3.* & in claris non est opus coniecturis *l. continuus. ff. de verborum obligatio[nib].* Verba autem transactionis in præmissis clara esse constat.

Quod autem ad secundum, in eo fundamentum fieri non potest quod in literis scriptum dicitur à B. quia ipsi semper potuerunt dicere, se id ita intelligere, quemadmodum in literis transactionis continetur, vt scilicet nun in plus B. teneantur, quam, vt soluant florenum vnum cum dimidio, quoties ipsi B. centum soluent, pro futuris scilicet, & noviter

28 oriendis grauaminibus & steuris. Erronea enim † assertio non attenditur, & veritatem non immutat, *auth. si quis in aliquo. C. de eden. l. cum falsa. C. de iuris & fac. igno.* Crauetta *consil. 157 num. 8.* M[illegible] *consil. 6. num. 94. lib. 1.* & de sexto dubio hactenus.

Septima est quæstio an transactiones factæ firmæ sint, & quomodo intelligendæ.

Qua in re prætermissis argumentis [illegible] & vt decet rem ipsam aggrediendo respondemus transactiones istas firmas & validas esse, siue inspiciamus personas quæ transegerunt siue actum ipsum transigendi siue in transactionibus ipsis contenta & conuenta inter partes.

Quod enim attinet ad personas transigentiū constat ex literis transactionum, consules virtus[illegible] ciuitatis, transactiones istas inisse, iuris autem exploratum

29 est huiusmodi † administratores ciuitatis & decuriones ciuitatis, transigere posse, cum lege e[illegible] habere mandatum generale cum libera, vnde omnia expedire possunt quæ mandatum etiam speciale requirunt *text. in l. presit. C. de transact.* vbi Iason *num. 7.* Neuizan. *in consil. 66. n. 19.* Andr. Gail. *lib. 2. pract. obser. c. 72. num. 11. 12. 13.*

Quod respectu transactionis vltimæ magis clare constat cum ad eam accesserit Principis virtusque [illegible] nitatis confirmatio per legatos ad id specialiter [illegible] sos facta, vt in literis ipsius transactionis habetur. Quo fit, vt de inualid[itate] ipsius dici non po[test ut] tradit *in c. 1. de confir. vtili vel inutili.* Panor. *in c. ea quæ de fons. & resid. num. 3.*

Quantum vero ad transactiones ipsas, constat

30 similiter eas habere sua † requisita & substantialia cum de re dubia & lite incerta factæ fuerint *l. 1. ff. de transact. l. 1. [illegible] eod.* & ad euitãdas ipsas lites inter partes ortas, & sic ex causa longe fauorabili, [illegible] per Tob. Nonium in terminis *consl. 41. n. 9.*

Et cum à tempore ip[illegible]arum trãsactionum lapsum iam sit tempus longissimum omnia præsumũtur so-31 lenniter † acta & in actu interuenisse omnia necessaria Bart. *in l. qui aliena. §. 1. ff. de acq. hered.* Ang. ibi, *& in l. stipulandum ff. de verb. oblig.* vbi Alex. *col. 5. vers. item fallit.* & in aliis locis relatis per Crottum *cons.* [illegible] *n. 14.* Deci. *cons. 222. n. 9. &* [illegible] *75. n. 3.* Ruin. *cons. 26. n. 3. & 217. n. 6. lib. 1. &* 66 *n. 4. lib. 5.* Crau. *de antiqui. tempo. 3. part. n. 2. vers. pro-* [illegible] *cons. 316. n. 37. lib. 3.*

Denique quod attinet ad ea quæ in transactionibus continentur, cum de modo collectarum & steu-32 rarum conuentiones initæ fuerint, nulli † dubium esse potest quin valeant in terminis. Neurzan *cons. 66.* & Tob. Noni *cons. 45.* Menoch. *cons. 28. n. 33. lib. 1.*

Nec prædictis obstat si diceretur trãsactiones fieri non potuisse, & factas non valere, post rem iudicatam, *l. post rẽ iudicatam. ff. de transact.* Quoniam ad hoc responsio patet ex his quæ supra diximus in quarta dubitatione.

Minus hoc in casu difficultas illa locũ habere potest, vtrum vniuersitas transigendo seu paciscendo 33 possit alicui immunitatẽ concedere collectarum † & immunitatem concessam reuocare iuxta notata in *l. 2. ff. de iure immuni.* per Bartol. *& in l. immunitates, C. de agric. & cens. lib. 11.* de quo late per Neniza. & Nonium *consilio allegato.* & latius *decis. Pedem. 95.* quia in iis pactionibus & transactionibus non continetur priuilegium aliquod seu cõcessio immunitatis à solutione collectarum, sed conuentiones & pacta sunt de modo & ratione ipsarum collectarum soluendarum, q[illegible] haud dubie valere debẽt, vt notatur per Bart. *in l. vlt. C. de anno. & trib. lib. 11. in l. ambitiosa. n. 22. ff. de decret. ab ord. f.* Roman. *cons. 198.* alios citat Olisc. *decis. 91. n. 8.* transactiones [illegible] continent aliquam alienationem rerum alicuius [illegible] ciuitatibus, vt dicere quis possit omnia requisita in alienationibus rerum ad ciuitatem pertinentium non interuenisse *iuxta nota. in l. 2.* [illegible] *de vendendis reb. ciuitatis.* & Menoch. *cons. 80. n. 22. lib. 1.* Non enim hic aliquid alienatum fuit, aut remissum. Quare res nobis luce clarior visa est, & ideo validas & firmas esse transactiones concludimus, nulla vel in contrarium probabili dubitatione sese nobis offerente.

Quomodo vero sint intelligẽdæ transactiones ex iam dictis in superiorib. quæstionibus magna ex parte liquere credimus, vt tamen & hac in parte interrogati respondeamus; dicimus earum transactionum sensum & intellectum (quod ad rem ꝓpositam attinet) hunc esse. Primo, vt ratione steurarum prouincialium & aliorũ grauaminum vsq; ad annum 1527. [illegible] teneantur B. soluere in annos singulos lib. 7. & 4. solidos.

Secundo, vt extinctis steuris prouincialibus B. non teneantur amplius ad soluendas dictas libras 7. solid. 4. sed ad id soluendum quod eis à B. secundũ æquitatem imp[illegible]tur, & iu[illegible]ta proportionem quantitatis quam ip[illegible] [illegible]luunt.

I[illegible]que [illegible] prou[illegible]cialibus steuris, non erit in pote[illegible] B. [illegible] B. summã steurarum arbitrio [illegible] [illegible]d moderare [illegible] æquitatẽ [illegible] iungi poterũt, sub ta[illegible]atione quan[illegible] quam ip[illegible] B. sol[illegible]en[illegible], non enim æquum est, vt plus à [illegible] exigant quã [illegible] soluere [illegible], aut, vt tantum quantum soluunt exigere B. velint, sed res erit taxanda & moderanda ex æquitate & erit facienda [illegible] buttio collectarũ per æs & 34 libram † secundũ qu[illegible] [illegible] quæ vnusquisque possidet æqu[illegible]ter, ita vt [illegible]nusquisque possidens pro rata suum onus portet [illegible] *indictiones. C. de anno. & trib. lib. 10. l.* [illegible] *fraudem. C. eod.* [illegible] *omnes, C. de ope. publ.* Ancharan. *consil 38. colum. 2.* Fran. Becl. *cons. 73. num. 4.* vbi quod non potest fieri pactum in contrarium. Et quod collectarum imposi[illegible] fie[illegible] deb[illegible] per æs & libram late probat Ro[illegible]nd[illegible] [illegible] *cons.* [illegible] *n. 15. 16. lib.* [illegible] Bart. *l. 4.* [illegible] *actor ff. de re vi.* P[illegible]pur. *cons.* [illegible] *9. num. 5. 2.* & Ripa *in d. l. 4.* [illegible] *ff. de re iud.* Men[illegible] *cons. 9. n. 16. lib. 1.* Crauetta *cons. 195. num. 1.* Quod si [illegible] ipsi nihil collectarum soluant nullaque necessitas [illegible] vrgeat non poterunt aliquam steuram imp[illegible]re B. Non enim æquitas id permittit. Item si q[illegible] [illegible]arum imponent, necessitate iusta id suadente, æqu[illegible]tate attenta erit impositio faciẽda, per æs & libram & iuxta propo[illegible]tionem quam ipsi B. soluunt, vt supra dictum est, non autem pro libidine B.

Tertio sensus trãsactionum est, vt pro futuris grauaminibus quoties B. centum florenos soluent, tunc & B. soluere teneantur vnum florenum cum dimidio, salua tamen interim manente steura librarum 7. solid. 1. pro steuris prouincialibus.

Itaque si finitis steuris prouincialibus aliæ steuræ, collectæ, grauamina ne imponantur B. à Principe W. quocunque nomine nuncupentur, tenentur B. contribuere eo modo quo dictum est, nimirũ florenum cum dimidio quoties 100 [illegible] soluent ip[illegible] B.

Interim autem durantibus steuris prouincialibus durare debet obligatio soluendi, lib. 7. solid. 2. quia verba illa transactionis [illegible] interim manente steu-35 rã lib. 7. solid. 2. modificant † totam cõuentionem, ac dispositionem inter partes factam circa huiusmodi solutionem librarum septem solid. 2. continuant, ad tradita per Paulum *in consil. 70. n. 13. 27. lib. 3.* Ceph. *consil. 46. num. 49. lib. 1. & 296. nu. 20. lib. 2.* Socin. iun. *cons. 71. num. 19. lib. 3.* Menoch. *consil. 38. nu. 26.* Hippol. Rimin. *cons. 263. num. 56. lib. 3.*

Andreas Fachineus Ingolstadii nomine Collegii.

Ad instantiam Serenissimi vtriusque B. Ducis.

Argumentum Consilii XII.

Agitur de processu instituendo aduersus maleficas & sagas mulieres. De eis puniendis. De indiciis ad inquisitionem & ad torturam. Et multis aliis ad illud crimen pertinentibus.

Summaria.

1 *Malefica punienda.*
2 *Crimen maleficii est mixti fori.*
3 *Inquisitio generalis in crimine maleficii.*
4 *Inquisitio specialis in crimine maleficii.*
5 *Maleficium quo modo possit cognosci.*
6 *Indicia ad inquisitionem in crimine maleficii.*
7 *Indicia ad capturã leuiora sufficiunt in crimine* [illegible]
8 *Indicia ad torturã sufficientia quæ sint certa regula tr[illegible] non potest.*
9 *Iudex proclinior esse debet in torquendo reo in crimine maleficii.*
10 *Indicia ad torturam quæ sint in crimine maleficii.*
11 *Deinde.*

12 *Indi-*

12 *Indicium facit ad torturam res penes aliquem reperta.*
13 *Malefici quomodo d[illegible] & capi debeant.*
14 *Maleficæ quomodo puniendæ.*
15 *Defensiones dandæ reo in crimine maleficii.*
16 *Confessiones maleficorum non esse attendendas aliqui dixerunt, sed male.*
17 *Constare an debeat de corpore de[illegible] in crimine male[ficii].*
18 *Socius criminis quale faciat indicium in crimine maleficii.*
19 *Mulier admittitur ad testificandum in causis crimina[libus].*
20 *Secus iure canonico.*
21 *Iudex secularis potest cognoscere de crimine malef[icii] licet habeat adiunctam heresim.*
22 *Reuocatio confessionis socii criminis an sit attendenda.*
23 *Diffamatio an præcedere debeat in crimine maleficii.*
24 *Indicia & præsumptiones quando sufficiant ad condemnandum reum.*

Christo Iesu inuocato.

GRAVES sane & multum arduæ quæstiones iuris nobis sunt propositæ de maleficii crimin[e]. Propositum est enim nobis vt disseramus de his omnib. diligenter de quibus in hoc flagitio puniendo secularis magistratus & iudex quærere, aut hæsitare possit. In primis vero cũ maleficos maxime puniendos esse iudicauerimus, quibus modis institui inquisitionem oporteat. Quomodo maleficiũ cognosci possit. Quę indicia ad carcerẽ sufficiant, & ad tormẽta. Quomodo & quando malefici deferri, capi & puniri debeãt. Et breuiter quis sit seruãdus circa totum hoc crimen processus. Ad quas quidẽ quæstiones ea maiore qua poterimus diligentia & prolixitate in summa temporis angustia respondebimus, atq; ordine eod[em] quo sunt propositæ, præterquam ad primam quæstionẽ qu[a] generatim disserere iubemur de iis super quibus magistratus secularis ac iudex quærere ac hæsitare possit. Hanc enim in postremum locum conjiciemus eo q[uod] quæ super aliis dicentur declarare valeat, eaq; quodam [mo]do supponere videatur. Quod igitur attinet ad primam quæstione non dubitamus quin crimen 1 istud puniri debeat, si quidem † cõtra maleficos clamat Dominus *exod* 22. Maleficos non patieris viuere. Appellanturq; cõmunis salutis hostes ab Imperatore, *in l. vlt. C. de malef. & math.* Vnde & pœnæ grauissimæ in eos sunt statutæ omni iure tum canonico tum ciuili, de quib. suo loco dicemus. Et quidem à seculari magistratu puniri posse ac debere, sicu[t] & ab ec- 2 clesiastico putamus cum † crimẽ sit mixti fori vt tradunt Abbas, Marianus, Socinus, & alii *in c. 1. de sortileg.* Iulius Clar. *in pract. crim* §. *heresis. vers. successiue quæro & alii.* Duobus autẽ modis inquisitionem institui posse arbitramur qui eliciuntur *ex malleo ma[le]f. in 3 parte* 3 *q. 1.* Primo vt magistratus † edictum publice proponat, quo mandet omnib[us] sublata sub certa pœna, vt quicunq; scit, vidit, vel audiuit personã aliquam esse maleficam, diffamatam vel suspectã de hoc crimine, illam reuelare ac denũciare debeat intra certũ tem- 4 pus. Secundo vt specialiter † inquirat contra personas contra quas legitima sunt indicia. Modus autem inqu[isiti]onis seu forma eadẽ esse potest in hoc crimine, quæ in cæ[teris] criminibus est consueta, de qua per Ang. Aret[in]um *in tracta. de maleficiis.* Ægid. Boss[ium] Iul. C[lar]. & a[li]os, & nouissime per Prosper. Farinac. *in suis q[uæs]tionib. & commun. opinionib. criminalib. q. 1. & 2. cum [se]quentib. multis.* Quæ autem sint indicia legitima ad [for]mandam inquisitionem in tertia quæstione [illegible].

Secunda quæstio sequitur: quomodo maleficium cognosci possit. Respondemus homines maleficos v[illegible] cet[illegible] de h[illegible] m[illegible] confi[illegible] d[illegible] b[illegible] se dedere ac de[illegible] [illegible] ta vel ex[illegible] p[illegible] [illegible]ne & dæmo[ni]s instinctu multa ac [illegible] perpetrare, nocere hominibus iumentis, agris, & [illegible] publicæ mul[tas] inferre mala. Vnde aliquem [illegible] maleficum cog[nos]ci potest.

Primo ex † confessione ipsius met [illegible] se prædicta fecisse, aut ali[quid] eorum.

Secundo per confessionem a[liorum] qui eiusdem de[licti] sunt consortes, & qui alios nominant.

Tertio si Chirographum aliquod reperiatur penes aliquam personam [illegible] que ab ea [illegible] cognitu[m] [illegible] se dat[illegible] d[illegible] se [illegible] fide profiteatur aut stigmate quodam insignita sit, quo solent maleficæ esse [illegible].

Quarto si penes aliquem reperiantur aliqua venena, hostiæ, buffones, membra humana, imagines ceteæ, quæ a[cu]s transfixæ sint.

Quinto si dæmonem [illegible] solere conminantur, si minata fuerit [illegible] malum, & deinde quis reperiatur morbo ac fascinatione correptus.

Sexto si testes aliqui sint contra aliquem testificantes, quod viderint eum veneno lædere animalia, quæ postea mortua reperta sint, aut infantes, aut alios.

Habentur hęc postrema apud Modernum *de Magorum Monomania lib. 4. cap. 2.* Quæ vero diximus de confessionibus ipsorum, & de his qui & de se & de aliis confitentur habentur apud alios, præsertim apud Bernardum Spinam *in tracta. de strigibus* & apud Petrum Binsfeldium Suffraganeum Treuiren[sem] *in tract. de confessionibus maleficorum* de quibus aliqua inferius dicenda erunt. His signis & argumentis quibus maleficium in lucẽ prodire solet multa alia adiungere prudens ac diligẽs magistratus poterit, præsertim vero ex processibus contra maleficos in Germania institutis, & ex malleo maleficarum *parte 3.*

Quæ autem indicia ad carcerem & tormenta sufficiant, quæ tertia est ordine quęstio, sequitur vt videamus. Hic autem & quę indicia sint ad inquisitionem legitima dicemus, quo melius omnia intelligantur. Indicia igitur ad inquisitionem legitima ac sufficientia existimamus in[ter] cætera hæc fore.

Primo [re]s † apud aliquem reperta sint ea quæ proxime diximus.

Secundo depositio ac no[mi]natio consortis eiusdem criminis in tormentis confirmata.

Tertio infamia quæ nõ à maleuolis & inimicis originem habuerit.

Quarto denunciatio facta ab aliquo fide digno contra aliquam personam.

Quinto querela partis offensæ, & damnum vel iniuriam passæ.

Sexto confessio extra iudicium facta.

Septimo omnia alia indicia quæ regulariter in aliis criminib. viam iudici aperiunt ad inquirendum contra aliquem, quæ omnia passim habentur apud rerum criminalium authores & scriptores, pr[æsertim] apud Iulium Clar. *in* [§. fi.] *q. 6. cum multis sequentib.* Hæc eadem & etiam † aliquanto le[uiora] sufficere poterunt ad capturam, ex[illegible] ab [illegible] o B[illegible] *in tit. de captura numer 1. cum sequent[ib]. Blancho in practi. criminal.* [illegible] §. *in fi. præmissis. numer. 26.* Sed me[illegible] lu[illegible] dulenti[illegible] [ap]ud supra citatum Prosper. Farinacium *communium opinion. criminal. quæstion. 17. à nu.* [illegible] *vsque ad num. 133.*

Ad

Ad torturam autem quæ sint indicia † sufficientia, doctores dicunt vniuersale aliquid tradi non posse propter casuum & personarum diuersitatem, vt Bart. *in l. vlt. ff. de quæst.* Salic. *in l. vlt. C. eod.* & alii passim: tamen proponemus regulas quæ ordinarie obseruandæ sunt. Prima est omnia indicia quæ ad torturam regulariter sufficiunt in aliis criminibus, multo magis in hoc crimine quod & difficilimę probationis est, & grauissimũ perniciosissimumq́; sufficient. Est enim communis doctorum sententia in cuiusmodi delictis quæ difficulter probari possunt promptiorem † esse iudicem oportere quam in aliis criminibus, ad subiciendum reum torturæ quod late docet Bru. us *in tractat. de indiciis & tortura. 2. parte. q. 8. num. 1.* Clarus *in pract. sua quæst. 64. vers. & ideo.* Ita que mala fama in hoc genere delicti, rei inquisiti, mendacia, vacillationes, trepidationes, & alia aut simul iuncta omnia aut etiam nõ omnia simul iuncta, alias regulariter iudici præstantindiciũ ad torturã, in hoc crimine absque dubio sufficientia nobis esse videntur. Secunda regula attestatio & nominatio alicuius facta ab vno qui eiusdem flagitii reus † est, & qui nõ solum de se cõfitetur, sed de aliis quoq́;, vna cum aliquo alio adminiculo & indicio, puta diffamatione, mendacio inquisiti, aut alia suspicione, sufficiens erit indicium ad torturam, si modo ista confessio fuerit † in tormentis vel metu tormentorum confirmata, & nulla circumstantia grauis suadeat huic non esse fidem habendam, puta inimicitiæ, falsitatis manifestæ vel simultas. Nam cum crimen istud sit vnum ex exceptis in quibus socius delicti potest interrogari de socio. *iuxta gl. & alios in l. vlt. C. de malef. & mat. & in l. vlt. C. de accusa.* consequens est, vt eius attestatio vna cum aliquo alio adminiculo sufficiat ad torturam, sicuti communis est doctorum sententia iuxta notata per Clarũ, *q. 21. vers. sed quid in criminibus except.* & abũde tradit in specie ista Petrus Binsfeldius *in tractatu de confessionibus maleficorum. fol. 102.* Attestatio vero & confessio à duobus vel pluribus eiusdem delicti sociis facta de aliquo, in tormentis confirmata, vt supra absque aliis adminiculis & indiciis erit sufficiens ad torturam nisi tales essent inimici, aut alia grauis circumstantia suadeat non esse illis adhibendam fidem, vt supra. Ita docent Clarus *loco supra proxime citato, vers. sed pone quod non vnus tantum.* & Petrus Binsfeldius *loco citato. fol. sequenti vbi late.* Verum est quod is in fine postea videtur declarare hanc conclusionem, vt procedat quando socii qui de aliis confitentur sunt viri & non fœminæ, volens duos viros denunciantes sufficere, sed non duas mulieres, qua de re dicemus infra in vltima parte circa dubia quæ possunt iudicantib. oriri. Tertia regula si concurrat diffamatio vel aliud indicium, & simul reperta fuerint apud eum vel venena, vel bocsiæ, vel buffones, vel alia quæ supra recensuimus, aut his similia proculdubio locus esse poterit tormentis, argumẽto eius quod dicitur de re furto subtracta penes aliquem † reperta qui sit malæ famæ. id scilicet indicium esse ad tormẽta sufficiens, sicuti ex communi docet Clarus *quæst. 21. in fine.* Item argumento eius quod in proposito respõdit Simon Prætorius *in cons. 105. num. 1* & hæc de tertia quæstione.

Quarta est quæstio quomodo & quando malefici deferri, capi & puniri debeant. Ad primum membrum quomodo deferri debeant. Respondemus deferri posse apud iudices deputatos & competentes notariis delationem scribente apud acta, deliter & diligenter & in præsentia etiam duorum testium fide dignorum qui nomina deferentium tenere debent & nemini publicare, sicuti est in causis [illegible] mis quales proculdubio h[illegible] al[illegible] ficii sunt. Ad secundum membrum quomodo & quando capi debeant. R[illegible]spo[illegible] capiendos cum primum [illegible] endi, & [illegible] modo quo al[illegible]tur, non e[illegible] placet nobis [illegible] ut nec auth[illegible] supra d[illegible] o P[illegible] Binsfeldi *in dicto tract. de conf. malef.* [illegible] quorundam superstitio qui [illegible] eo maxime sunt solliciti [illegible] capiant [illegible] in lecto iacent aut vt non tangant terram [illegible] menti comprobatum sit, eosdem cum [illegible] piuntur á ministris iustitiæ & magistrat[illegible] re consternari, & totam [illegible] diabolicam [illegible] Suadent tamen aliqui doc[illegible], cos statim [illegible] capti sunt examinari, etiam antequam ducantur ad carcerem, quia tunc melius veritas inueniatur [illegible] indicia habeantur ex vultu & responsionibus ad interrogationes. Et cum sint examinati si fieri commoda potest, docent eos non esse relinquendos [illegible] vno carcere, sed cum aliquo [illegible] alterius [illegible] tio, quod tamen prudentiæ iudicis rel[illegible] durum putamus. Quomodo autem puniri debeant quod vltimum huius quæstionis est membrum, respondemus † modo solito & cõsueto, pœna scilicet mortis *iuxta l. nemo l. multi. C. de malef. & mathe.* Paul. [illegible] *de sortileg. q. 11.* Menoc. *de arb. iud. casu 388* [illegible] de quo moris est in prouincus Bauariæ. Quod vero scribit Prosper Farin. *comm. concl. & q. crimi. in quæst. 20. numer. 89* hanc pœnam mortis consuetudine abrogatam esse, locũ habere potest in iis locis, in quibus ipse versatus est, in Germania enim consuetudo est iuri conformis, vt scilicet maleficus morte [illegible]tur. Et si quidem pœnitentiam agat non est comburendus viuus sed prius strangulandus, si vero sit impœnitens viuus comburitur Rationem explicat author supradictus, *de confessionib. maleficorum. fol. 170.* ne scilicet in desperationem propter nimiũ dolorem inducatur pœnitens.

Quæritur postremo quis sit seruandus circa torturam hoc crimen processus. Ad quod respondemus eundem qui seruatur in similibus causis criminalibus in quibus de vita hominis & honore agitur. Dandasq́; defensiones † reis, audiendos aduocatos sicut in cęteris causis. Qua de re estant multa apud Malleum Maleficarum *in tertia parte.* vbi illud prudenter monet nomina testiom cõtra reum testificantium non esse edenda reis & eorum aduocatis quando propter personarum potentiam immittere posset testibus aliquod periculum, quod si nullum sit periculum ea esse edenda sicut in aliis causis regulariter.

Non superest vt aliqua discutiamus super quibus hęsitare iudex & magistratus in hoc crimine cognoscendo vel puniendo possit, ea tantum breuiter attingemus quæ difficultatem aliquam habere videntur propter diuersitatem opinionũ, aut exorbitantiam á iuris regulis.

Prima itaque potest incidere dubitatio an inquisiti confessio legitime facta [illegible] dico ad condemnationem eius sufficere debeat, sunt enim † [illegible] multi [illegible] imbecili confession[illegible] non esse [illegible]ndendam, vt Io. Franciscos Pongiorb[illegible] *in tractat. de* [illegible] clitus *parergon lib. 8. c.* [illegible] *& alii.* [illegible] ex communi & ap[illegible] sen[illegible] nesiliorum siue vi[illegible] e m[illegible] dis esse, & [illegible] sun[illegible] m po[illegible] ad puniendum [illegible] sicuti latissime docent authores præ-

dictus

ticos de confessionibus maleficorum, & Bernardus Spina *in tractatu de strigibus, & in Apologia aduersus Ponginibum*. Malleus maleficarum & a[illegible] itaque ex eo quod aliqui doctores [illegible] habuerint opinionem non propterea scrupulum habere debet iudex, cum hæc sit communior & verior sententia qua non est re[illegible]dendum se [illegible]undum vulgaria.

Sed posito quod confessiones attendendæ sint, [illegible] secunda dubitatio potest, quoniam hæc est omnium iureconsultorum sententia, quod si non constet de corpore delicti, hoc est, delictum quod quis confitetur re vera fuisse perpetratum, confessio non attendatur, nec super ea fundare se iudex possit ad condemnationem rei. Respondemus in hoc crimi-[17]ne malefici, quod non relinquit post se vestigium, locum esse condemnationi rei propter confessionem solam alio non constito, ita late docent Arnaldus Albertus *in tractatu de cognoscendis assertionibus catholicis & hereticis. quæst. 25. in primo dubio* refert & sequitur alios citans Prosper Farinacius *sæpius citato tractatu quæst. 1. num. 26.* vbi tamen male citat Ponginibum eiusdem sententiæ authorem. Qui tamen declarant id procedere, quando crimen illud nemini nocuit, sed si maleficus accusetur quod infantem aliquem occiderit, vel animalibus nocuerit, aut alia intulerit damna, tunc soli confessioni quoad ista illata damna non est credendum, sed constare oportet ea damna & delicta vere commissa & illata esse, aliter quam per confessionem.

Tertia potest esse dubitatio ex eo quod scribit memoratus author *de confessionibus maleficarum. pagin. 143. vers. septimum clarum.* vbi docet neminem esse [18] torquendum † ex denunciatione & nominatione mulierũ quæ sunt eiusdem criminis sociæ, nisi ad minimum à tribus vel quatuor sit denunciatus. Quia quod dictum est vnius denunciationẽ sufficere cum aliquo alio indicio vel duorum absque alio indicio intelligendum est de virorum denunciatione, non autem mulierum, quia mulieri non est tanta fides habenda quanta masculis propter fragilitatem sexus, &c.

Nos putamus ad torturam sufficere testimonia & denunciationes mulierum necdum virorum, eo modo quo supradiximus, nullã scilicet quo ad hoc differentiam constituentes inter testimonium siue nominationẽ masculorum vel fœminarum, quia licet regulariter testimonium virorum præferetur testimonio fœminarum, non tamen efficitur in hoc crimine quod vt plurimum à fœminis committi solet earũ testimonium ad torturam non sufficere, sed bene sequitur quod ex virorum denunciationib. maior fides & præsumptio oritur.

Confirmatur hæc sententia ex duob. Primo quia [19] de iure ciuili & in foro ciuili mulier † indistinctè admittitur ad testificandum in causis criminalibus etiam capitalibus vt late docet Iulius Clarus *quæst. 24. vers. quæro igitur in primis & vers. sequent.* Vnde cum idē Clarus & cæteri doctores quos author ille sequitur in terminis huius criminis communiter doceant vnius socii criminis testimonium præstare indicium ad torturam cum alio adminiculo, & duorum sine adminiculo, sine dubio intellexerunt, tam de virorum quam de fœminarũ testimonio. Secundo quia vt ipse fatetur illud crimen est difficilis probationis & simul etiam enorme & grauissimum, vnde testes qui alias sunt inhabiles ob infamiam & alias causas admittuntur, quia aliunde veritas haberi non potest, sicut iniquum ipse docet, *folio 126.* Et idem sibi ipsi obiicit in loco memorato, quod [illegible] argumentum post[illegible] non nisi[illegible] [illegible] masculi & [illegible] [illegible] testimo[illegible] [illegible] locum habere pos[illegible] [illegible]undum ius canonicũ, quo iure at-[20]tento [illegible] tur esse [illegible]orum sententia [illegible] in criminibus mulier non admittatur ad testificandum, sicut loquitur Decius *in l. fœmina. n. 34. ff. de reg. iu.* quē ipse citat, & multi alii idem docent quos refert Clarus *d. q. 24. vers. de iure autem canonico.*

Quarta [illegible] potest dubitatio iudici super iu-[21]risdictione sua quando agitur de maleficio † quod sapit hæresim vtrum ipse cognoscere possit, an vero causam ad inquisitores hereticæ prauitatis remittere debeat, quæ docet idem author *de confessionib. maleficarum fol. 2.* Sed nobis placet sententia quæ habetur in Malleo maleficarum *in 3 parte in principio.* vbi late docetur, iudices laycos de hoc crimine cognoscere ac iudicare posse, etiam quando hæresim continere videtur, rationes ibi adducit. Et ita consuetudine & vsu forensi receptũ videmus, quod indistinctè puniantur malefici à iudice seculari, tametsi negari non possit, quin & inquisitores hereticæ prauitatis cognoscere valeant.

Quinta dubitatio esse potest quid si mulier confessa crimen legitime contra se & alios reuocet con-[22]fessionem † dum ducitur ad patibulũ, dicens se iniuriam fecisse personis nominatis. Huius dubitationis solutio habetur apud memoratum authorem de cōfessionibus maleficarum *fol. 114.* vbi quod reuocatio confessionis non sit attendenda.

Sexta dubitatio quia dicunt omnes communiter legistæ & canonistæ inquisitionem contra reum formari non posse licet indicia subsint, nisi [23] etiam diffamatio præcedat. Quid ergo si mulier aliqua non sit diffamata vnquam de tali crimine, sed tamen indicia alioqui legitima contra eam subsint, an inquisitio contra talem poterit formari. Existimamus formari posse, quia requisitum illud de diffamatione præcedente locum nō habet in grauissimis delictis, & præcipue in crimine hæresis, & læsæ maiestatis, quibus maleficium istud est affine. Gigas *in tracta. de crimine læsæ maiestatis. libro secundo. quæst. 9.* Alciatus *in c. peruenit. numer. 46. de off. ordina.* Prosper Farinacius *tract. annotato. quæst. 9. num. 141.*

Septima dubitatio quid si non sit reus plene con-[24]uictus, adsint tamen indicia † & præsumptiones vehementes, an torquendus an vero condemnandus sit. Respondemus aut torquendum aut cōdemnandum esse, pœna tamen extraordinaria, sicut fit in aliis causis & delictis, late Menoch. *de præsumption lib 1. cap. 97.* vbi diligenter totam hanc materiam tractat & explicat, aliquid in terminis huius criminis habetur apud authorem sæpe dictum *de confessionib. maleficarum fol. 147.*

Possunt & aliæ multæ dubitationes incidere quæ ex diligenti lectione dicti authoris, de confessionib. maleficorum, mallei maleficorum & aliis bonis scriptoribus, & ex ipsarum causarum & processuum inspectione, vsu & consuetudine, ex constitutionib. Caroli Quinti & aliis auferri poterunt & solui. Quas prudentiæ ac diligentiæ iudicare debentium relinquendas putamus. Ita iuris esse censemus saluo meliori iudicio.

Andreas Fachineus Ingolstadii nomine
collegii incl[illegible] Ingolsta-
diensis.

Pro

Pro Nobilibus Germanis.

ARGVMENTVM CONSILII XIII.

Tractantur quinque quæstiones. Prima an valeat pactũ de succedendo reciprocum inter coniuges. Secunda quando ex facto inducatur ratihabitio actus nulli. Tertia de substitutione facta pluribus an purificetur vnius morte, & sic pluralitas resoluatur in singularitates. Quarta an sit locus legitimæ & Trebellianicæ detractioni in fauorem filiorum. Quinta an ex aliquibus caussis detractio legitimæ & Trebellianicæ possit impediri.

SVMMARIA.

1. Pactum de succedendo valet in pactis dotalibus.
2. Pactum reciprocum de succedendo inter coniuges valet.
3. Accessorium sequitur naturam sui principalis.
4. Multa in consequentiam conceduntur, quæ principaliter non concederentur.
5. Pactum reciprocum de succedendo ex consuetudine valet.
6. Vltimæ voluntates ordinari possunt in contractibus.
7. Fideicommissum inducitur ex eo quod quis iubet hereditatem suam cum alio diuidi. (liberis.
8. Consuetudo valet vt vltimæ voluntates fiant in contra-
9. Quod contra iuris rationem inductum est, non est trahendum in consequentiam.
10. Consuetudo stricti iuris est nec extenditur ad alios casus.
11. Pactum inter [illegible] alio non prodest.
12. Stipulari alteri nemo potest. (vtiali
13. L. quoties. C. de dona. quæ sub modo loquitur de casu spe-
14. Pacto heredes [illegible] non datur.
15. Donatio quid requirat.
16. Donatio causa mortis quid requirat.
17. Donatio saltem pactum requirit.
18. Vltimas voluntates fieri non posse in contractibus inter
19. L. tale pactum. §. vlt. de pactis. [illegible] (viuos.
20. Heredem [illegible] vocans aliquem in actibus inter viuos videtur in eum contulisse supremum suum iudicium.
21. Pactum de vacanti hereditate quando valeat.
22. Pactum de viuentis hereditate non valet etiam in contractu matrimoniali. (in[illegible]
23. Accessorium non sequitur suum principale quando di-
24. Voluntas declaratur ex facto. (to improbare.
25. Contractum approbans pro parte non potest pro alia parte
26. Alienatio rerum minoris facta ratificatione eius conualescit.
27. Idem in alienatione facta à tutore rerum minoris.
28. Idem in oppignoratione rei alienæ.
29. Alienatio rei alienæ ratificatione domini conualescit.
30. Donatio facta habenti administrationem in rebus conualescit ratificatione secuta.
31. Contractum vbi nullus est licet impugnare qui fecit.
32. Contractus ipso iure nullus quando ratificatione secuta conualescat.
33. Pactum [illegible] in iure forma mutari non potest.
34. Plus [illegible] non potest in vno verificari.
35. Vel [illegible] testatoris primum locum obtinet [illegible] condictio-
36. adiutione [illegible] reprobatur. (nibus.
37. [illegible] detrahit legitimam & Trebellianicam.
38. Trebellianica detractio prohiberi potest.
39. [illegible] in Trebellianicam imputanda quando.
40. [illegible] Trebellianica amittitur [illegible] ad [illegible] perfectum.
41. Trebellianicæ detractio filiis prohiberi non potest.
42. Fructus in Trebellianicam non imputantur.
43. Trebellianicam [illegible] perdi [illegible] non conficiunt.

Iesu Christi seruatoris nostri au[xilio] implorato.

PROPONITVR hæc facti species. duos c[oniuges] nempe Ioannem [illegible] & [E]lisabetham N[illegible] pacta [illegible] dote [illegible], & inter c[illegible] de succedendo reciprocum fecisse in h[illegible] vt si liberis relictis maritus decederet, [illegible] stes eidē succederet vxor cū liberis: & v[illegible] enti vxori vir superstes vna cū liberis [illegible] super si contingeret præmoriente viro libe[ros] [s]uperstites antequā matrimonium contrahere[nt] decede[re], vxor eademq; mater eidē in capita suc[ce]de[ret] [illegible] cū aliis filiis qui superstites extarēt. S[illegible] tet filios omnes præmori tunc filii postremo morie[ntis] hereditas diuideda esset in duas partes, quarum [vn]a ad matrē, altera ad agnatos mariti proxim[iores] [illegible].

Mortuus est dictus Ioannes maritus, grauida [relic]ta vxore, quę posthumum ei peperit cum quo dic[ta] vxor hereditate mariti diuisa vigore pac[ti] dotalis [illegible] prædicti ad secundas nuptias conuolauit. [illegible] posthumus eadem eius matre superstite, quam [illegible] agnati proximiores mariti defuncti [v]igore [pa]ctorū dotalium petunt mediā parte bonorum [illegible] relictorum. Istis cōtradicit secundus maritus [illegible] ne vxoris suæ matris dicti posthumi, conten[dens] [illegible] posthumi hereditatē pactis nō obstantib. ad [illegible] posthumi matrē pertinere. Huius cōsultationis [illegible] vertitur in sequentium quæstionū accurata discussione ac resolutione. Prima est an pacta supra [illegible] iure valeāt in ea parte qua cautū est, vt liberis omnibus præmorientib. succederent pro dimidia parte vxor siue mater filiorū & pro alia dimidia agnati proximiores succederēt. Secunda dato quod non valeant pacta in hac parte, cuius proxime facta est mentio, an cum dicta vxor marito superuiuens dicta pacta approbauerit, hereditatē diuidendo vna cum posthumo videatur etiam in altera parte approbasse, quæ respicit agnatorū fauorem, vt nō amplius improbare potuerit. Tertia, posito quod dicta pacta valeant in hac postrema parte in fauorem agnatorū, an quia vnus tantum filius natus est, videatur casus euenisse conditionis pactorum. Quarto, iterum posito quod dicta pacta in fauorem agnatorū valeant, & casus eorum euenerit vtrū videantur filii per fideicommissum grauati, & proinde in fauorem matris locus sit detractioni legitimæ & Trebellianicæ, deductio Trebellianicæ possit impediri ex eo, quod fructus percepti in eam [illegible] sint, vel alias similes ob caussas. Quod attinet ad primā quæstionē videbatur prima specie respondendū, illud pactum valere; Primo quia inter coniuges, atq; in pactis dotalibus pactum de succedendo valet, etiam in fauorem aliorū puta filiorum nascituorū vel aliorū, argumento *l. diui Constantini, C. de vulg. & pupil. substit. & l. si inter. ff. de pactis dotalib.* & tradunt Guido Papæ *q. 167 & 395.* Cran. *cons. 396. num.* al[ios] multos citat Tir[aq]. *de iure primogen. q. 6. n. 11. 12.* [illegible] *cons.* [illegible] *162.* Ergo valere debet pactū de quo [illegible] vt succedāt agnati proximiores filiis [illegible] tamen moriētur, eo modo quo in pactione [illegible] actum & conuentū fuit, matre [illegible] diā partē exclusa. Secundo quia [illegible] sit an [huius]modi pacta de futura su[ccessione] [illegible] quando non sunt reciproca [illegible] videtur valere d[illegible] eo quod vi[illegible] operetur. Nam donatio inter co[niuges] n[on v]alet & ta[illegible] men [illegible] alet. sun[illegible] d[illegible] cedens que [illegible] non valet, absq[illegible] & [illegible] tamen

tamen si reciproca sit, valet, ita docet Mars. *sing.* 33. *ubi multos alios citat* quib. accedat M *ig. cēt. obser.* 33. Viuius *com. opin. ver. pactū* 1. n. 12. alios citat Tiraq. *de iure primog. q.* 6. n. 5 quib. addi potest Wesembe *in parattlis ad tit. ff. de hered. inst.* Sed pacta illa reciproca fuerunt inter coniuges circa modū succedendi inter eos, liberis extantib. vt patet, ergo valent. Et licet in ea parte, quæ respicit fauorē agnatorum, ad quos dimidia pars hereditatis peruenire debet, post mortē vltimi filii defuncti, nō militet hæc ratio, quod videlicet sit reciprocū pactum, tamē quia illud pactum in fauorem agnatorū non est principale sed accessorium merito sequi debet naturā pacti principalis: & sicut valet principale pactum inter dictos coniuges, circa successionis modū inter eos seruandū, ita valere debet & illud accessoriū quod fauorē agnatorum concernit, quoniā accessorium sequitur† naturā sui principalis *c. accessorium. de reg. iur. li.* 6. *l. cum principalis. eod. tit.*

Et nota est regula, multa† in consequentiā permissa esse quæ principaliter nō permitterentur *l.* ... *ff. de autor. tuto.* ... Tertio ... dato quod de iure non valeant ... reciproca pacta inter coniuges de succedendo, tamē ex notoria ... consuetudine† valere constat, sicut asserit Mynsing. *cent.* 2 *obser.* 3. vbi dicit hanc consuetudinem in Camera Imperiali ... fuisse, & ... his motib. quod ... IC. incognita ... Nam cum illi ... heredes agnoscerēt testamēta ... vel legitimos postea morib. facti ... heredes cōuentionales vt dicebat Hotom. *cons.* 72. n. 5. Postremo sic nobis statuendū videbatur, quod si dicta pacta in fauorē agnatorū nō valerent tanquā pacta, & tanquā actus inter viuos; saltē valerent iure cuiusdā vltimæ volūtatis, puta donationis causa mortis, vel fideicōmissi, quoniam ēt in cōtractib. & in aliud genus conuentionib. & pactionib. inter viuos factis, vltimæ† voluntates possunt ordinari, & constitui, *arg. l. tale pactum.* § *vlt. ff. de pact.* & ibi Bart. & Bald. Vasq. *de suc. creat.* ... *lib.* 2. § 18. n. 187. Vincent. Franc. *dec.* 169 n. 2. Wesem *cons.* 38. n. 98. *& in parattlis. ff. de hered. instit.* n. 6. Præsertim quia illa conuentio ac dispositio in pactis contenta, vt hereditas inter coniuges & dictos agnatos diuideretur, nō aliena est à fideicōmisso, quia si quis iubeat aliquē hereditatē suā† cū alio partiri, fideicōmissum iniungere videtur, *l. pure.* 19. § 1 *ff. ad Treb.* Et dubiū nō est quin talis† consuetudo valeat, ex trad. per Dec. *in l. pactum quod dotali.* n. 3. & 11. *C. de pact.* Tiraq. *de iure primog. q.* 7. Cacheran. *dec.* ... n. 33. Verum his & similib. quæ adferri possunt non obstantib. contrariū deciditur, nimirū pactum quod nobis proponitur nullius esse momenti, quæ res vt clare intelligatur diligenter inspiciēdū & considerandū est, quid in consultationē & quæstionē veniat. Nam in quæstionē illud nequaquā venit, vtrū pactū reciprocū de succedendo inter coniuges ... valeat, quo videlicet ita cōuentū & cautū est, vt altero moriēte alter superstes vna cū filiis succedere debeat. De hoc pacto in pñti causa non disputatur, neq; nos consulimur, sed de alio pacto, illo nempe quo ita cautū & constitutū est, vt morientib. filiis ei, qui postremus diem suū obiisset, succederēt pro dimidia parte mater, & pro alia dimidia agnati proximiores. Illud pactū non est idē cum pacto illo mutuo de succedendo inter coniuges facto, sed ab eo longe diuersum est, quia respicit alias psonas diuersas, nempe fauorē agnatorū, onus filiorū eius scilicet qui vltim' moreretur, & præiudiciū matris per illud pactū exclusę à tota hereditate filii: neq; reciprocū est, vt scilicet ēt præmoriente matre idem pactū locū habere respectu agnatorū matris. Ex hoc infertur consuetudinē per quā reciproca pacta de succedendo inter coniuges valent, ... iuris rationē *l. licet. C. de pact. & ductur infertur.* ... non posse extendi vltra suos terminos ac limites, & cōsequenter extendi non posse ad alios ... diuersum & alias personas respicientia. Et ... contra iuris† rationē receptum est, non est trahendū ad consequentias, *l. quod vero. ff. de legib.* Et ... doctores omnes vnanimi cōsensu docēt consuetudinē quæ† contra ius est stricti iuris esse, & non extendi ad ... casus ... ad alias personas quā de quib. loquitur & recepta est, probat Aretin. *cons.* 4 n. 1. Corn. *cons.* 30 n. 5 Anch. ... *cons.* 135. *col.* ... *vers. ad secundā rationē* Alex. *cons.* 6 ... Menoc. *cons.* 385. n. 13 *li.* 4. Ceph. *cons.* ... 8. n. 45 *li.* 3. Quare nisi consuetudo sit in specie ... pacti quo de agitur, per quā talia pacta etiam in fauorē aliorū puta agnatorū cōstituta approbentur, quod ex facto pendet potius quā ex iure, ad rem hanc nostrā dicta consuetudo accomodari non potest, & ideo cardo huius quæstionis in eo versatur ... modi pacta dotalia de iure subsistant in fauorē ... agnatorū, vt proinde agnatis liceat bona ... secundū ipsius pacti tenorē & formā. Quam re ... mamus nullū ius agnatis competere. Nam agnati isti cū cōtendunt bona ista sibi deberi quasi disposita in pactis dotalib. valeant in vim pacti & conuentionis; Aut quia valeāt in vim donationis inter viuos. Aut in vim donationis causa mortis, aut in vim testamenti, ex quo hereditas illis sit relicta, aut in vim fideicommissi, vel mortis causa capionis. Nullum aliud medium videmus, quo inniti possint, quapropter si ostenderimus nullum ex dictis mediis siue remediis eis competere, merito eos excludendos concludemus.

Quod igitur agnati petere non possint dicta bona ex hoc capite, quod disposita in pactis dotalib. inter coniuges vim habeant pacti quo ad ipsos ex quo ius adquisitū fuerit, probatur. Primo, nam pactū est duorum pluriumue in idem placitum & cōsensus *l.* 1 *ff. de pact.* sed nullus ipsorū agnatorū consensus interuenit in pactis illis dotalib. ergo† quoad ipsos pactū initum non dicitur. Et cum nemo† alteri stipulari possit, *l. stipulatio ista.* § *alteri. ff. de verb. oblig. l.* 3 *C. de inutilib. stip.* § *alteri. inst. eod.* etiamsi sit consanguineus vel cognatus *arg. l.* 3. § *sed si forte. ff. sol. matr.* Iason *in d.* § *alteri.* n. 1 *vers. tertio per hoc infero.* non valuit dicta pactio in fauorē agnatorū absentiū interposita. Nec illis suffragari potest quod aliquādo tertius† aliquis paciscitur stipularique possit, vt in *l. quoties C. de dona. quæ sub modo.* quia illud in donatione specialiter constitutū est vt liberalitatē exercēs pactū in fauorē alterius tertii adiicere possit, sicut optime declarat post alios Baldus *Nouell. de dote.* 12. *q.* 11. Couar. *var. resol. lib.* 1. *c.* 14. *nu.* 2. quia hæc nō est donatio. Secundo probatur, quia† pacto hereditas dari non potest, *l. hereditas. C. de pact. conuent. ex ro. C. de inutil. stip. l. pactū quod dotali C. de pact.* Cum igitur ex dictis pactis dotalib. hereditas agnatis detur sequitur dictū pactū nullius esse momēti, & nullam inducere obligationē vt patet ex dictis legibus: Quod autē dictū pactū in fauorē agnatorū nō valeat tanquā donatio inter viuos, patet: primo quia verba quæ cōtinentur in pactis dotalib. nō conueniūt donationi inter viuos, secūdo quia tota dispositio quæ concernit agnatorum fauorē post mortē liberorū & ... us patris seu ... lata, tertio quia nulla interuenit traditio, nulla stipulatio, nullū† pactum, quę tamē in donatione requiruntur, *l. ab. ... ff. de donationib. l. nec ambigi oportet. C. eod. l. si q. ... argentum.* § *si autem. C. eod.* Quod nō sit donatio causa mortis, probatur quia donatio causa mortis† est ... præsenti ... *inter mortis. ff. de dona. causa mortis.* Et ideo etiam hodierno

tura

iure inspecto in donatione causa mortis licet stipulatio non requirat † tamen pactum requiritur vix. *l. si quis argentum. §. si autem. C. de don.* Gl. *in l. cum pater. §. Mæuio. de leg. 2.* Decius *ad rub. C. de pactis n. 4.* Couar. *ad rub. de testamentis in 3. parte. rub. nu. 13.*

Non posse pactū quo de agitur vicem testamenti obtinere quo hęreditas data esse intelligatur, probatur *ex l. hereditas. C. de pactis.* vbi probatur pactis hereditaté dari non posse, sed testamento, & pactum vice testamenti interpositū quo hereditas datur, nullius esse momenti, & nullam parere obligationem, denique in vim fideicōmissi, vel mortis causa capionis valere non potest sæpedictum pactum, quoniam & fideicommissum & mortis causa capio, tanquam vltimæ quædam voluntates, ex testamento & codicillis percipiuntur, non autem ea pactis dotalibus.

Atque hic ingredimur illam disputationem, an vltimę voluntates in contractibus & pactionib. inter viuos constitui & ordinari possint. Et nobis † videtur nō posse: primo quia nulla lex, nulla iuris ratio id suadet, cū pactiones & contractus longe differant ab vltimis voluntatib quæ certas habent formas & soleñitates, vnde & Vlpian. *verba, contraxerunt & gesserunt,* inquit, *nō pertinent ad ius testandi. l. 20. ff. de verb. sig.*

Secundo quia si vltimæ voluntates in contractib. & actibus inter viuos ordinari possent, nulla esset ratio cur pacto hereditas dari non posset, & cur pactū & stipulatio de futura successione nō valeret, quod tamen nequaquam valere certum est, *ex leg. hereditas. C. de pact. conuen. l. ex eo C. de inut. stip. leg. licet. C. de pact.*

Tertio quia huius vulgaris sententię, quod in cōtractibus possint vltimæ voluntates ordinari, vt per Wesenbec. *cons. 38. n. 58. & in paratitlis. ff. de hered. inst.* fundamentum est *in l. tale pactum. §. vlt. ff. de pactis.* qui tex. id non dicit: verba hæc sunt *Pater qui dotem promisit, pactus est, vt post mortem suam in matrimonio sine liberis defuncta filia, portio dotis apud heredem suum fratrē remaneret. Ea conuentio liberis à socero postea susceptis, & heredib. testamento relictis per exceptionē doli proderit, cum inter contrahentes id actum sit, vt heredib. consulatur: Et illo tempore, quo pater alios filios non habuit, in fratrem suum iudicium supremum contulisse videatur.*

Ex quib. verbis non potest colligi vltimas voluntates ordinari posse in contractib. & heredes institui quia hæc est sententia legis, quod pater voluerit dotem heredib suis restitui filia absq; liberis decedente. Et quia cum ita stipulabatur, nō habebat liberos, tunc cogitabat fratrē suum ei successurū & heredem futurum, sed cum postea liberos suscepisset, eosque heredes instituisset, non amplius dotem fratri restituendam, sed liberis, quia heredib. consulere voluit. Non dicit IC. fratrem heredem institutum ea illis verbis, quib. conuentum erat vt filia decedente sine liberis dos apud fratrē remaneret, sed quod in eum iudiciū supremum contulisse videatur, id est, quod heredem suum facere † in animo haberet, scilicet in testamento: Et ideo recte Castrensis exponēs hæc verba, dicit intelligenda esse, destinatiue, & nō dispositiue, quia scilicet sic destinauerat in animo facere fratrem heredē, quandoquidé carebat liberis, & sic tanquam in heredē futurū disponebat, non tanquam tunc factum, & ista est veritas. Hactenus Castrensis.

Quarto hęc opinio ac traditio quod in cōtractib. vltimæ [illegible] ordinari possint, originé habet ex Bart. *in d. [illegible] vlt.* quē multi reprobarunt, & multi etiā secuti sunt, vt videre licet ex Ias. *ibid. n. 10.* verū bene vel male [illegible] discutere opus nō est, quia hoc certum & perspicuū nobis videtur, vt maxime vera esset [illegible] illi traditio ac doctrina, cum tamen ad [illegible] speciē pro agnatis qui patrē [illegible] erunt hereditatis [illegible] modari nō posse. Hæc sunt verba Bart. *Vltimo nota ex hac lege, quod quando aliquis in actib. inter † viuos aliquem suum heredē appellat, videtur in eum suum iudiciū conferre, & eum heredē facere vt hic in fine vide tex. ibi. in fratrē suum supremū iudicium contulisse videatur. Quod forte procederet si hereditatē ad pias causas relinquere. extra de success. ab intesta. c. si. vel si esset inter liberos arg. l. hac consultiss. §. ex imperfecto & auth. ibi posita. C. de testa. alias aūs non suffi[cere] ne. prodesset, quia solēnitas testam. defuerit.* Hactenus ille.

Ex cuius verbis apparet, agnatos iuuari non posse, quia nō sunt liberi, nec piæ causę, de quib. Bartol. loquitur, & quorū fauore testamentum imperfectū, & qlibet voluntatis coniectura indiciumq; etiā omni solennitate iuris destitutū sufficit, ad hereditatem obtinendam, *iuxta l. vlt. l. iam certi. & Nouellam de testam. imperfectis.* Agnatos vero tanto fauore leges prosecutæ non sunt. Quarto quia solet ēt pro eadem sententia adferri q pactū reciprocū de succedendo inter coniuges initū in pactis dotalib. vel ēt respectū liberorū, qui ea illo matrimonio nascituri sunt, valeat. Ita enim multi tradiderunt & morib. receptū esse testantur. Ergo ex hoc apparet ēt in cōtractib. vltimas voluntates ordinari posse. Sed profecto hoc argumentū nullius est momēti, quia dato, q id esset verum q traditū est circa pactū reciprocū de succedendo: nō recte infertur omnes alias vltimas volūtates & fideicōmissa ēt in fauorē cognatorū cōstitui posse, ac fieri in contractib. quia vt supra dicebamus consuetudo est stricti iuris, nec debet extēdi vltra suos terminos, præsertim cū sit contra ius. Nam q pacta reciproca de succedendo iure ciuili valida non sint præterquā inter milites, pbat tex *in l. licet. C. de pactis.* Et quia ex vno particulari, nō recte infertur vniuersale secundū omnes argumētandi regulas. Itaq; nō si valent pacta reciproca de succedendo inter cōiuges in pactis dotalib inserta, idcirco loquitur valere omnes alias vltimas voluntates, ēt inter alios & in aliorum fauorē quā coniugum, atque adeo in fauorem cognatorū.

Deniq; illud etiam solet adferri, quod pacta † de viuentis hereditate valeant, si is de cuius agitur hereditate consentiat & in eadem voluntate vsque ad mortē perseueret. *l. fi. C. de pact.* Ergo in pactis dotalib. fideicōmissa & aliæ vltimæ voluntates ordinari possunt, quia adest cōsensus eius de cuius bonis agitur, & eiusdem perseuerantia in eadé voluntate vsq; ad mortē. Verū huc nō pertinet *l. fi. C. de pact.* loquitur n. in alio casu longe diuerso quādo videlicet aliqui paciscuntur inter se de hereditate alterius viuentis diuidenda, si ad eos peruenerit: Valet pactū si consentiat ille, sed tale pactū non continet vltimā voluntatē, vel ipsorū paciscentiū vel eius de cui⁹ hereditate agitur, sed modū & formā quib. hereditas inter eos diuidēda erit. Nostra aūt quæstio ac disputatio est, an in pactis & cōtractib. fideicōmissa & alię vltimæ voluntates ordinari possint: quod longe diuersū est, vt patet.

Ex his patet, à sufficienti partiū enumeratione, vt doctores loquūtur, nullo modo pactū de quo agitur valere posse in fauorē agnatorū, neq; scilicet in [illegible] pacti inter viuos, vel alicuius vltimę volūtatis. Quib. ita se habētib. nō obstāt argumēta in cōtrariū allegata. Nam q attinet ad primū, respondeo eorū sententiā q dixerunt, pacta in contractib. ma[trimonii] [illegible] futura successione valere, nullo iure pbari, neq; n. leges allegatę id dicunt, & cōtrariū pbari *ex l. pactū quod dotali. C. de pact. & ex l. hereditas C. de pact.* quę leges loquūtur in terminis pactorum matrimonialium. Et hanc senten-

sententiam, quod non valeant eiusmodi pacta, etiam in † contractu matrimoniali amplexi sunt plurimi, quos refert & sequitur Tiraquellus *de iure primogeniorum quæst. 6.*

Ad secundum & tertium respondetur, ea non obstare: quia nõ [illegible] illud in quæstionem venit, verum valeat pactum de succedendo reciprocum inter virum & vxorem in pactis dotalibus conuentum, sed an illud valeat, quod factum est in fauorem agnatorum, qui proximiores fuerint filio vltimo defuncto.

Non obstat quod dicitur istud pactum in fauorem agnatorum factum, accessorium esse & annexum aliis pactis inter coniuges factis, quia respondetur, pactum in fauorem agnatorum factum contineri quidem in eodem instrumento, in quo cætera pacta continentur, sed non habere aliquid commune cum aliis pactis, cum sit ab eis diuersum, & respiciat fauorem & commodum diuersarum personarum, & quod caput est, magna sit diuersitatis ratio, inter illud pactum & aliud reciprocum inter coniuges. Etenim pactum de succedendo reciprocum inter coniuges, consuetudine & moribus receptum est, illud vero pactum de iure non valet, & consuetudine non probatur receptum esse. Et quando est diuersa ratio inter † accessorium & principale, tunc accessorium non sequitur naturam sui principalis, vt post Bartolum & alios declarat optime Decius *in l. cum principalis. numer. 2. de reg. iuris.* & ibidem Cagnolus *numer. 10.* & quando principale subsistit ex iure quodam speciali contra iuris regulas, tunc accessorium non sequitur eius naturam. Cagnolus ibidem post alios quos allegat *numer. 3. & 4.* Sicut etiam quando accessorium aliquod non est ex sui natura, sed ex voluntate partium & ex accidenti, non sequitur naturam sui principalis, vt ibi per Cagnol. *numer. 5.* Et ita est in casu nostro, quoniam pactum reciprocum de succedendo valet ex iure quodam speciali, nempe ex consuetudine inter coniuges, est enim contra iuris regulas, quare aliud pactum, quod dicitur eius accessorium, non sequitur eius naturam, præsertim cum sit accessorium ex accidenti, nempe ex voluntate partium, non autem ex natura sua, vt patet.

Ad quartum & vltimum argumentum respondetur, iure non probari quod assumitur, nempe vltimas voluntates ordinari & constitui posse in contractibus inter viuos. Nec obstant auctoritates allegatæ, quia debent intelligi secundum terminos, *leg. tale pactum. §. vltimo. ff. de pact.* & eorum quæ ibi Bartolus tradit: quia illi nituntur fundamento, quod à nobis superius partim sublatum est, partim declaratum, ad hanc propositam quæstionem nequaquam pertinere. Atque hæc sufficiant de priore quæstione.

Sequitur secunda, an cum vxor post mortem mariti sui approbauerit dicta pacta dotalia, hereditatem diuidendo cum filio suo posthumo, sibi ita præiudicauerit, vt amplius ea reprobare nequeat, etiam quatenus fauorem respiciunt agnatorum.

Respondendum videbatur vxorem sibi præiudicasse, propterea quod post viri sui mortem diuidendo hereditatem cum filio suo posthumo ratam habuisse videretur omnem dispositionem in dictis pactis dotalibus contentam.

Nam re ipsa † & facto voluntas & animus declaratur, sicut & verbis *l. Paulus. ff. rem ratam haberi.* imo plus esse facto, quam verbis mentem declarare respondit Grammaticus *consil. 12. numer. 5.* & probat textus *in capite dilecti filii. 2. de arbitr.* & ibi Decius *in 2. notab.* quo addu[illegible] ita [illegible] Anch[illegible] *consil. 302. col. 1.* latissime Menoch. *de re[illegible] med. 15. numer. 18. & num. 124.*

Est autem in contractibus hæc [illegible] certissima, quod si [illegible] ex eo commodum [illegible] percipiat, atque ita pro parte contractum approbet, non possit pro [illegible] parte reprobare *argum. l. leg. Cel[illegible] ff. de arb[illegible] ff. de leg. [illegible] l. 2. C. [illegible] prom.* Iacobus Menochius *consil. 16[illegible] numer. 9. [illegible] libro 2.*

Quibus ita positis licet pactum, de quo agitur, quatenus fauorem agnatorum co[illegible] erat, nul[illegible] tamen propter ratificationem & approbationem postea secutam videbatur confirmatum, vt amplius infirmari non possit: quod multis simili[illegible]bus argumentis demonstrari potest.

Primum est ex eo, quod de ali[illegible] nation[illegible] mi[illegible] hore quin [illegible] annis [illegible] est. [illegible] cet absque de[illegible] † non vale[illegible] tamen [illegible] post maiorem factum ratificatum fuerit, [illegible], & infirmari amplius non potest [illegible] *1. & 2. Cod. si maior factus ratum habuerit.*

Secundum est, *ex leg. penult. Cod. si aliena res pignor. data fuerit.* vbi probatur, si tutor accepta † pecunia mutua, mancipium pupilli oppignorauit, pignus non valere, nisi post perfectam ætatem consensum accommodauerit.

Tertium est, *ex l. aliena res. ff. de pignor. act.* vbi aliena res pignori dari potest voluntate Domini, si vero eo † ignorante data fuerit & ratum habuerit, pignus valebit.

Quartum sumi potest ex *l. 1. Codic. si in commun. eademq. caus.* vbi si soror mea fundum † communem vendidit, mihi non præiudicat in portione mea, sed si postea consensum accommodauit, valet alienatio in præiudicium meum.

Quintum sumitur *ex leg. 1. versicul. Donationis vero. Codic. de contract. iu[illegible]dicum.* vbi d[illegible] facta habenti † administrationem in vrbe, nulla est, nisi post depositam administrationem ratificata fuerit.

Atque ita docent passim interpretes, quos [illegible] se Tiraquellus citat, *de legibus connubialibus [illegible] 8 numer. 91. cum pluribus seqq.* Ioan. Cephalus *consil. [illegible] num. 12. cum seqq. libr. 1.*

Verum his & similibus quæ copiose adferri possent non obstantibus, contrarium deciditur, nempe ratificationem & approbationem istam non præiudicasse vxori, nec ex illa pactum quod nullum erat robur accipere potuisse, ex quo inferetur licuisse dictæ vxori impugnare pactum: pro cuius rei præmunitione præmittimus [illegible]issimam illam & certissimam iuris conclusionem, quando pactum vel contractus † est nullus, licere ei qui [illegible] dicere contra factum suum venire, *leg. iubemus. §. sane. C. [illegible] sacrosanct. Eccles. leg. quemadmodum. Codic. de agric. & censit.* & ibi Bartolus, idem Bartol. *in l. post mortem. numer 2. ff. de adopt.* Alexand. *in l. si donatione. nu[illegible] 10.* & ibi Iason *numer. 7. Cod. de coll.* idem Alex. *consil. 23. num. 5. lib. 1.* Afflict. *decis. 335 num. [illegible]* Decius *consil. 85. num 6 & 445. num. 19.* Grammat. *decis. 93. num* [illegible] Cravetta *consil. 175. num. 6.* Natta *consil 194. nu. 14. & 289. nu. 6.* Francisc. Beccius *consil. 90. nu. 15.*

Est igitur omnis difficultas in eo, quod vxor post mortem mariti facto ipso tacite approbauit & ratificauit [illegible] pacta, an ea ratificatio & approbatio

confirmet pactionem ac dispositionem illam in fauorem agnatorum factam, quæ antea erat nulla: & respondemus non confirmare, ex hoc fundamento, quia cum quæritur, an ratificatio & approbatio contractus gesti, qui nullus erat, confirmet ipsum contractum. hæc distinctio est adhibenda, quod 32 si quidem † approbatio & ratificatio facta est ab illo, in cuius erat potestate contractum de nouo facere, vt tunc valeret, quando illum approbauit, tunc contractus confirmetur, quasi videatur de nouo factus, & ita loquuntur omnia allegata in contrarium.

Nam maior factus potest absq; decreto rem suam alienare, ideo si ratam habuerit & approbauerit alienationem factam tempore quo erat minor, illa confirmatur. Similiter pignus rei meæ confirmatur accedente postea approbatione & consensu meo, quia in potestate mea est, vt de nouo contrahatur & valeat. Eodem modo loquuntur alia exempla. Cæterum si actus & contractus sit nullus ex ea causa, de qua partes disponere non possint, ita vt non sit in potestate alterius facere, quod etiam tunc valeat actus & contractus, tunc approbatio & ratificatio nihil operatur. Et illud est quod docet Bart. licet non ita explicat *in leg. obseruare. num. 7. ff. de offic. proconsulis.* sed Bartolum ita Natta explicat *in consil.* 262. *numer.* 30 idem docent Salycet. & Baldus *in leg. mancipia. C. de rob. alienis non alien.* Io Petr. Sur d. *consil.* 28. *nu.* 121.

33 Ratio est euidentissima, quia iuris publici † forma pactis priuatorum mutari non potest, *l.* 3. *ff. de testament. leg. ius publicum ff. de pactis.* Cum itaque pactum quo hereditas datur, non valeat, quia hereditas testamento datur, & hæc est iuris forma, & vltimæ voluntates in testamentis & codicillis instruantur, secundum formam à legibus constitutam, non est in potestate [illegible] efficere, vt pactum valeat [illegible] formam, atque adeo vxor tacite approbando [illegible] pacti, non potest efficere, vt valeant & [illegible] in fauorem agnatorum, quibus hered[illegible] pars relinquitur post mortem filiorum.

[illegible] quibus colligitur responsio ad omnia in contrarium allegata, locum enim habent in iis, quæ pendent ex arbitrio & potestate partium, & de quibus disponere possunt, vt patet ex prædictis. Hæc de secunda quæstione.

Tertia quæstio est, dato, quod pactum de quo agitur & dispositio valuerit in fauorem agnatorum, saltem in vim fideicommissi, an dicatur euenisse casus eius, cum vnus tantum natus fuerit posthumus, substitutio [illegible] agnatis facta esse videatur, si contingat [illegible] omnes mori antequam nubant, & consequenter sub numero plurali qui requirit cõcursum plurium, non autem vnius tantum. Hæc est fere illa quæstio de qua respondit Oldr. *cons.* 142. Cũ quidam pluribus filiis posthumis sorores suas substituisset, & natus esset vnus tantum posthumus, respondit Oldr. casum fideicommissi non [illegible] enisse, & ideo sorores non esse admittendas sed matrẽ posthumi defuncti, quæ non debet excludi à luctuosa filii successione. *l. vlt. C. de instit. & substit.* cum verba testatoris designarẽt plu-34 res posthumos, non autẽ vnum tantum, & † pluralis oratio non [illegible] potest in vno verificari. Idem docuit Io. Andr. *in addit. ad Specul. titul. de testamentis §. in primis in vltima additione vers. quarta quæstio.* Decius *cons.* 287. *nu.* 13 14. Natta *cons.* 6[illegible]. *nu.* 6

Sed [illegible] men istis non obstantibus contraria sententia nobis videtur probabilior, & menti disponentis magis consentanea, quia si [illegible] oluit agnatos succedere vltimo ex filiis suis decedenti, & si eo in casu, quo plures extẽt liberi, & vltimus eorum moriens [illegible] censetur etiam voluisse vt succederent vno tantum filio nato & decedente, *argum. l. heredes mei. §. cum ita ff. ad Treb. l. falsa. § vlt. ff. de cond. & demonstr.* Et in [illegible] conditio-35 nibus primum locum sibi vindicat voluntas testatoris, *l. in conditionibus ff. de cond. & demonst.* [illegible] ural[illegible] oratio aliquando verificatur in vno, vt si quis dixerit liberi mei omnes exheredes sunto, & vnum tantum habeat, recte exheredatus videtur *l.* [illegible] *ff. de lib. & post.*

Et ideo aduersus sententiam Io. An[illegible] & O[illegible] est 36 communis Dd. † sententia, vt testatur Tiber. D[illegible] an. *cons.* 1 *n.* 165. *vers. & similiter. lib.* 1. vbi [illegible] tat Arei. *in l. placet. ff. de lib. & posthu.* & Ruin. *in l. Gallus. §. & quid si tantum nu.* 48. *eod. tit.* sed debuit citare *n.* 71. idem respondit aduersus Oldr. Menoch. *cons.* 432. *nu.* 30 *libr.* 5. vbi citat Alciat. *lib.* 5. *de verb signif. nu.* [illegible] præ[illegible] te reprobantem Oldr. sententiam. Atq; hæc sufficiant de hac quęstione, q̃ nõ est necessaria valde, quia [illegible] casus euenerit, nihil [illegible] ad agnatis pdest, stantibus iis, quæ in prima & secunda quæstione conclusa sunt.

Quarta quæstio est dato, q̃ disposita in pactis dotalibus valeant in vim fideicommissi, quia videlicet filius vltimo defunctus, & similiter posthum[illegible] rogatus fuerat per fideicõmiss. restituere hereditatis suæ portionẽ partim matri, partim vero agnatis, an [illegible] lo[illegible] eius detractioni legitimæ & Trebellianicæ. Respon-37 demus † omissa disputatione in vtramq; partem locum esse dictis detractionibus ex [illegible] *Raynucium. & c. Raynald. de test.* q̃ sententia seruatur ẽt in [illegible] & cõsuetudine vbiq; recepta est, vt [illegible] ate per Se[illegible] *n.* [illegible] *lib.* [illegible] And. G[illegible] *libr.* [illegible] *obser.* 121. vbi plurimos adducit & Me[illegible] Grat. *§ Trebell. an qu.* 4. ad quos breuitatis causa nos remittimus, & ita concludimus, matre posse ex a persona [illegible] defuncti, (cuius est heres, agnati non sunt [illegible] *a Nouell. de her. ab intest.*) detrahere legitimam & Trebellianicam, quia [illegible] non venit in restitutionem [illegible] fideicommissi.

Quinta q̃stio est, an aliqua excipere possint agnati aduersus detractionem Trebellianicę: & in hoc videbatur dicendũ multa eos excipere posse. Primo q̃ non sit locus deductioni eius, quia in pactis dotalib. statutũ est, vt hereditas filii siue filiæ æqualiter diuideretur, & vna pars ad matrẽ, [illegible] ad [illegible] propinquiores cognatos rediret, q̃ dispositio consi[illegible] non pōt, si mater ea persona filii deducere poss[illegible] T[illegible] 38 ideo videtur tacite † prohibita hoc in casu Trebellianicæ detractio, quod fieri potest, vt tradũt post alios Gabr. *lib.* 4 *comm concl. tit. ad Trebell concl.* 3. 4 5. 6. 7 8. 9. Mant. *de coniect. vlt. volun. lib.* 7 *tit.* 12. Grat. *§ Trebellia-39 nica q.* 8. Secundo, quia fructus † percepti sunt in [illegible] am impetrandi, licet eorũ fructus nõ imputentur in Trebellian in liberis primi gradus *l. in bonis C. ad Treb.* tñ imputandi esse videntur, quoties filius detrahit [illegible] as quartas, h. e. legitimã & Trebellianicã, secundũ Cast. *in l. scimus. C. de inof. test. & cons* 183 *lib.* 2. Alex *l. mitt tr. §. cum proponeretur. ff. ad Treb.* Cephal. *cons.* 1[illegible] *n.* 70 *libr.* 2. Tertio, quia fortasse inuentarium confectum nõ est, 40 quo casu in [illegible] responderunt locum nõ esse † detractioni Trebellian. auctoritate Nouel. *de hered. & falc.* argumento sumpto de falcidia ad Trebell. C[illegible] chen. *dec. Pedem.* 147 Vasq. *de succes creat. li.* 1. *§.* 8. *n.* 14. Purpurat. *cons.* [illegible] *n.* 5. & 375. *n.* 8. *lib.* 1. Menoch. *cons.* 2[illegible] 2. *nu.* 31. *libr.* 3.

Verum istis non obstantibus contrarium dicendum, nimirum istas exceptiones nõ impedire Trebell. detractionẽ. Nã secundum cõmuniorem & veriorẽ sen-41 tentia Trebellianicæ † detractio fi[illegible] p[illegible] ohiberi non potest, vt [illegible] re licet ex Gabr. *lib.* 4. *tit. ad Treb. concl.* 1. *num.* 4. Grat. *§. testamentum. q* 62. *num.* 5. quæ sententia

proba-

probetur [illegible] ex l. si vt allegas C. [illegible] ad Trebell. & ex iuris [illegible] n [illegible] n suo [illegible] locum ha[illegible] l. [illegible] de [illegible].

Secund[illegible] [illegible]

42 putantu[illegible], cum † vt [illegible] *iubemus. C. ad Treb.* & [illegible] legis [illegible] Trebellianicæ de [illegible] habetur [illegible] *Raynutium de testam* [illegible] d[illegible] Trebell[illegible] tempor[illegible] & [illegible] Bart[illegible] & Alexand. *in l. quod de bonis. §. quod a* [illegible] Couar. *in d. Raynutium §. 1. num.* 8. Menoch. *de arbitr. iud. casu* 256. *num.* [illegible].

43 T[illegible] † [illegible] hæc fuerit [illegible] magis [illegible] hæc sententia magis recepta est, [illegible] cum nulla lex [illegible] heredem non cōtin[illegible] Quod sit magis recepta hæc [illegible] præferenda [illegible] nobis videtur, quod in Camera [illegible] recepta, teste Andr. Gail. *libr.* 2. *obseruat.* 38. [illegible] *centur.* 3. *obseruat.* [illegible]o.

Item in Rota Romana, vt patet ex Cassiodoro *tituł. de testament. decis.* 3. *num.* 6. Nec non etiam consuetudine recepta sit teste Baldo *consil.* 385. *lib.* [illegible] Corneo *consil.* 80. *in* 8. *dub lib.* 4. Socin. I. mior. *consil.* 137. *libr.* 1. & 88. *lib.* 4. & Austerio *ad Capellam Tholosanam decis.* 314.

Andreas Fachineus Ingolstadii nomine Collegii.

Pro Illustrissimo & Reuerendissimo D. Episcopo A.

ARGVMENTVM CONSILII XIV.

De feudo emptitio, an possit in eo fœmina succedere, vel ex ea descendentes, & an Dominus ad quem feudum est reuersum, possit propria auctoritate accipere, & de fructibus pendentibus in feudo post deuolutionem.

SVMMARIA.

1 *Feudum emptitium transit ad heredes proximiores vasalli, sicut cætera bona allodialia.*
2 *Si feudum à Domino fuerit emptum sine ab alio.*
3 *Fœmina succedit in feudo emptitio.*
4 *Filii descendentes ex fœmina ad feudum admitti possunt ex propria persona.*
5 *Dominus ad quem feudum reuertitur, tenetur aliis proximioribus concedere.*
6 *Etiamsi vellet pro se retinere.*
7 *Fœmina in feudo non succedunt, nec descendentes ex ea.*
8 *Cum principalis causa non subsistit, nec valent ea quæ sequuntur.*
9 *Fœminæ in feudis non succedunt.*
10 *Feudum censetur masculinum, quando iuramentum fidelitatis est præstandum.*
11 *Recognitio facta à vasallo probat contra eum.*
12 *Et contra eorum heredes.*
13 *Feudum masculinum esse probatur ex eo, quod masculis tantum concessum fuit.*
14 *Fœmina [illegible] ex [illegible] ob existentiam mascul. semper est exclusa.*
15 *Feudum emptitium non transire ad fœminas multi docuerunt.*
16 *[illegible] ex pacto regulari debet [illegible] secundum naturam feudi.*
17 *F[illegible] non succedunt masculi [illegible] fœminæ [illegible].*
18 *Dominus ad quem feudum reuersum est, potest de eo libere [illegible].*
19 *Nisi vel [illegible] concedere, quia tunc tenetur dare proximis [illegible].*
20 *Nemo potest [illegible] dicere.*
21 *Dominus non potest emphyteusin ad eum reuersam possessionem propria auctoritate apprehendere.*
22 *Requiritur enim sententia declaratoria.*
23 *Sed contra [illegible] quod [illegible].*
24 *Dominus habet ciuilem possessionem feudi, cuius vigore potest naturalem apprehendere.*
25 *P[illegible] sit [illegible].*
26 *L. clam possidere. §. qui ad [illegible] de acqu. poss. expenditur.*
27 *Dominus non potest auctoritate sua possessionem apprehendere emphyteusis deuolutæ ob canonem non solutum.*
28 *Fructus pendentes feudo deuoluto, quomodo diuidendi inter Dominum & heredes vasalli.*
29 *Text. in §. his consequenter. tit. hic finitur lex Corradi, vna interpretatio.*
30 *Alia interpretatio.*
31 *Lex dura est [illegible], nec licet de ea disputare.*
32 *Verus & communis intell. [illegible] §. his consequenter.*
33 *Liber feudorum allegari potest ad decisionem causarum.*
34 *Controuersia inter Dominum & vasallum, quando coram paribus curiæ agitanda.*
35 *Fructus sunt res allodiales.*
36 *Causæ quæ coram Camera Spirensi in prima instantia cognosci possint remissiue.*
37 *Imperator cognoscere potest causas viduarum & pupillorum.*
38 *Fructus petuntur hereditatis [illegible].*
39 *Heredi ab [illegible] in pro [illegible] bonis hereditatis.*

Iesu Christi Redemptoris nostri auxilio implorato.

GRaues sane ac d[illegible] nobis esse [illegible] quæstiones, quæ ex propositæ facti sp[illegible] & [illegible] quæ in actis & [illegible] Quæ nos [illegible] diligenti studio [illegible] atq; examinauimus. Et quid pro [illegible] & [illegible] statuendum esse nobis videatur, breuiter [illegible] quæstiones respondendo [illegible] quæstio est, an post mortem A. K[illegible] ex [illegible] vltimi vasalli descendit, feudum A [illegible] quam directo Domino [illegible] proximos A. heredes, nepotes scilicet ex [illegible].

Videbatur nobis prima fronte [illegible] dictum feudum A. non esse apertum Ep[illegible] ad nepotes ex sorore dicti A. heredes p[illegible] pertinere sequentibus argumentis.

H [illegible] Prim[illegible]

Primo, quia feudum de qu[illegible] agitur [illegible] pecunia comparatum. Etenim Ann[illegible] 6 [illegible] K. [illegible] emis à G. C. p[illegible] conuento, & [illegible] feudum est empititium. Atqui feudum empt[illegible] non habet propriam naturam feu[illegible], q[illegible] est gratuitum, sed reg[illegible] ad instar ali[illegible] bonorum allodialium & hereditariorum, ita, vt [illegible] modum cætera bona allodiali[illegible] heredes vasalli de[illegible] fœminas, ita [illegible] ad heredes pro[illegible] transire debeat, siue mas[illegible] fœminæ. Ita scribunt [illegible] in capit. [illegible] præterea [illegible] de capitulis Corradi. Romanus in consil. [illegible] numer. [illegible]. Decius consil. 169. num. 4. Brunus consil. 11. nu. [illegible] in 9. feudum. quæstion. 73. versicul. sed quid in feudo empto. multi alii quos refert & sequitur Tiberius Decianus in consil. 85. numer. 49. libr. 2. & post eum Iacobus Menochius in consil. 498. numer. [illegible] 16. & sequentib. libr. 5. Et dictis in locis Decianus & Menochius ex communi Doctorum sententia quos citant, id procedere tradunt † siue feudum [illegible] ptum sit à domino siue ab alio cum consensu domini, & dicit Menochius vbi feudum precio comparatum est, id censeri subrogatum loco precii & pecuniæ, exceptis pactis expressis in ipso contractu & concessione à Domino facta.

Cum ergo in casu nostro nullum extet expressum pactum, quomodo succedere debeant descendentes G K. cui feudum ab [illegible] iscopo A. concessum est, sequitur dicendum obseruandum esse illud ius, quod in bonis simpliciter hereditariis obseruari solet, & consequenter dictum feudum ad heredes proximiores nepotes scilicet ex sorore, vna cum aliis bonis allodialibus & hereditariis transire debere videtur.

Secundo, quia magis communiter receptum videtur fœminam succedere posse in feudo † empititio, sicuti testatur Iulius Clarus in dicto §. feudum. quæstion. 73. versicul. sed quid in feudo emptor. & post eum Decianus & Menochius locis proxime citato. Quo præsupposito stante, sequitur feudum præsens non esse masculinum, sed mixtum æque ad masculos, sicut ad fœminas transitorium. Consequenter licet fœmina semel exclusa videretur perpetuo exclusa, ita vt masculis deficientibus, succedere non posset, secundum communem Doctorum sententiam: filii tamen ex ea nati & descendentes à primo va[illegible] ex propria [illegible] eorum persona admitti [illegible] ben. Ita respondit Ossasc. inter consil. vltimarum voluntatum nouendita consil. 38. numer. 2. qui pro sacra Regia Catholica Maiestate & [illegible] issimo Duce S[illegible] censuit illos esse admittendos, ad successionem regni Lusitani, quanquam nati sint ex fœminis [illegible] exclusis, cum non ex repræsentatione matrum suarum, sed ex propria eorum persona, & [illegible] suo succedere possint, refert & sequitur Iacobus Menochius consil. 351. num. 82. libr. 4.

Tertio & vltimo quia dato, quod feudum esset deuolutum & apertum Domino Ep[illegible] opo A. quia tamen nepotes illi ex s[illegible] A. defuncti, eiusque heredes proximiores [illegible] descendentibus dicti A. tenetur Dominus [illegible] feudum [illegible] ex æqu[illegible] ate, & non [illegible] [illegible] [illegible] ad [illegible] [illegible] [illegible] ff. de aqua quotid. [illegible] æstiua. [illegible] olus itad cet[illegible] sententiam secut[illegible] la[illegible] in [illegible] 2 num. 2 Cod. de iure emphyt. Decius [illegible] consil. 1[illegible] Ripa in l. si. ff. de priuilegiis cred. E[illegible] Antonius Gabriel. commun. conc[illegible] tit. de emp[illegible] con[illegible] est co[illegible] A[illegible] consil. [illegible] num. [illegible] consi[illegible] num [illegible] libr. 4. & [illegible] ve[illegible] posset D[illegible] re & [illegible] habe[illegible] idem [illegible] ab A[illegible] pract. obseru. cap. 148. num. [illegible]

Ve[illegible] istius [illegible] tiam veriorem esse [illegible] de quo agi[illegible] scopum A. [illegible] præterea posse E[illegible] prole & [illegible] cedendum [illegible] quanquam [illegible] tate, ideò [illegible]

Hanc nost[illegible] bamus argum[illegible]

Primo tamen præsuppo[illegible] liquidum & expl[illegible] tam consequentiam & [illegible] theam atque conformem, qu[illegible] dens non est capax [illegible] di, tun[illegible] fœminæ filii sunt capaces. Ista[illegible] xtus in capit. 1. §. hoc autem. de his qui feudum [illegible] vbi ita dicit: hoc autem notandum est, quod [illegible] masculi patribus succedant legibus, tamen a successione [illegible] remouentur, similiter & earum filii, nisi specialiter dictum sit, vt ad eas pertineat.

Eandem consequentiam passim formant & admittunt Doctores omnes, Speculator in tit. de locato §. nunc aliqua. quæst. 46. Et ibidem B[illegible] in annotationibus. Idem Baldus in authentic. si qua [illegible] in fine. Cod. de sacrosanct. Eccl., Robertus de [illegible] inter consilia Baldi. consi. 205. dubium super quo. volum. [illegible] lib. 5. Angelus consil. 321 Iordanus fuit inuestitus. [illegible] Castrensis consil. 145. viso puncto suprascri[illegible]. colu[illegible] vlt. & consil. 190. nouiter col. 2. libr. 2. Castre[illegible] sis, Alex[illegible] der, Socinus & Iason, in l. saltus. §. nunc de [illegible] ff. de lib. & posthumis Alexand. in l. ex facto. § [illegible] & ib[illegible] Ripa num. 3 ff. ad Trebell. S[illegible] in l. cum accus. num. 84. ff. de condit. & demonst. [illegible] consil. [illegible] 2. column. versic. confirmatur ista conclusio. [illegible] Guido Pape quæst. 33. Iason in l. 2 num. 206. Cod. de iure emphyt. Id[illegible] inter consilia Bruni consil. 9. colum. 3. Dec[illegible] consil [illegible] col. 2. Socinus Iunior consil. [illegible] numer. 4 [illegible] Ruibeus Alexandrinus consil. [illegible] 5. numer. 4 Al[illegible] consil [illegible] num. 7. Franciscus Bec[illegible] us consil [illegible] num. 35. Iacob. Menoch. cons. 443. num. 81. lib. 5.

Cuius sententiæ illa est ratio manifesta, quia destr[illegible] o antecedenti [illegible] cad[illegible] & [illegible] principalis causa non consisti[illegible] sequuntur locum habent, [illegible] dicebat [illegible] me feudorum parte octaua. num. 5[illegible] ve[illegible] Curtius Iun[illegible] in tractat. de feudis in prima [illegible] tertia partis num. 1 [illegible] nal[illegible] radice infe[illegible] h[illegible] c fœmina incapa[illegible] vnde [illegible] m est [illegible] ex ea [illegible]

H[illegible] præsuppos[illegible] [illegible] 2 H[illegible] A. [illegible] functa [illegible] gente [illegible] dum feudum ad Dominum reuerti [illegible]

Quod

Quod [illegible] dic[illegible] A. defun[illegible] on possit [illegible] feudo, probe[illegible] feudum [illegible] est in [illegible] hoc e[illegible] in [illegible] cedere possint [illegible] masc[illegible] fœminæ.

[illegible] num & [illegible] unus na[illegible] cis, vt [illegible] ma[illegible], non ant[illegible] dant, probatur sequ[illegible] ibus argume[illegible]

9 Primo, quia iuris [illegible] regula, fœ[illegible] de no[illegible] *§ hoc autem. de hu[illegible] feudum dare possunt, & in c. 1. in fine, de feudo Marchiæ* [illegible] regulam, [illegible] sunt Roman. *cons.* [illegible] *cons.* *114. col.* [illegible] Dec[illegible] *cons.* [illegible] *col. 2.* [illegible] Iunior *cons. 21. nu.* [illegible] *& in tract. feudorum* [illegible] *parte* [illegible] Iunior *cons.* [illegible] *nu 2 lib 1* Thomas [illegible] *in commentar. feudor. tit.* [illegible] quamp[illegible] ratio-nes [illegible] quas fœ[illegible] regu[illegible] non ad [illegible] Et ideo [illegible] feul[illegible] Dec. *cons. 5* [illegible] *cons. 65.* [illegible] Francis. Becca[illegible] *cons.* [illegible] *cons. 1 lib.* [illegible] *cons.* *8. libr.* & [illegible] præ[illegible] cum pr[illegible] tata.

Secund[illegible] futuræ fac[illegible] ab Episcop[illegible] A[illegible] & A. def[illegible] per va[illegible] nepotes ex [illegible] de [illegible] A exp[illegible] vt dictus G. ea omnia facere teneatur, ad quæ v[illegible] s suo do[illegible] ratione feudi [illegible] tenetur, sicu[illegible] & in antiquis investituris exprimitu[illegible] q istud feudu[illegible] ergo huius-modi feudum masculinum c[illegible] cetur, nec illo mo-

10 do ad fœminas transitoriũ, quoniam fœminæ † fidelitatis & cætera facere nõ possunt, quæ de iure tenetur facere vasallus. Alex. *cons. 9. nu. 6 lib.* Dec. *cons. 39 in fine.* Brunus *cons. 41 num. 4* Zasius dicto *cons.* [illegible] *lib. 1. & 8. lib. 1.*

Tertio, quia præsupponitur I. K. confessum esse & recognou[illegible] in suis reuer[illegible] ibus dictum feudum esse ma[illegible] num, id quod all[illegible] um est ab iis Senatori-bus [illegible] nunc Episco[illegible] A. mortuo A h[illegible] feudi po[illegible] em accepe[illegible] quam apert[illegible] & deno[illegible] luti. [illegible] none [illegible] es istas & rec[illegible] iones vid[illegible] ex [illegible] is plane [illegible] feu-dum [illegible] ulinum & [illegible] nsequenter a[illegible] fœmi-

11 nas exclu[illegible]. Confessio enim & † rec[illegible] va-salli probat contra eum ex traditis per B[illegible] *in l. cum falsa. num. 8. C. de iuris & facti ignorantia.* [illegible] Papæ dec[illegible] 2. Decium *in l.* [illegible] *num. 26. & in l. traditionibus. num.* [illegible] *de pactis.* R[illegible] *cons 128 num 5 libr.*

12 Zas. 1. *cons 8. lib. 2.* & [illegible] quenter etiam contra [illegible] here[illegible], qui non poss[illegible] defuncti factum impugna-re, *l. cum a matre. Cod. de rei vend.* Ruinus *consil.* [illegible] *num. 14. libr. 1.*

Quinto probatur conclusio nostra ex antiq[illegible] inuestituris, & longa consuetudine eccle[illegible] A[illegible] stiendi semper masculo de hoc feudo, qu[illegible] ndo[illegible] dem ab Anno 1367. quo L. C. fuit in[illegible] nuatis tempo[illegible] ibus vsq; ad Annum 1[illegible] 86. qu[illegible] A. vlti-mus vasal[illegible] us mortuus est, absq; filii[illegible], semper apparet

13 masculos inuestitos [illegible] fœminas vero [illegible] quam; ex quo sequit[illegible] sumendam esse hanc inte[illegible] tatio-nem [illegible] feudum sit mascu[illegible] inum, non autem fœmini-num, vt argumentantur Iason *in l.* [illegible] *a patre. § 1* & ibid[illegible] Ruinus *consil. 40 num. 11 libr.* Cur[illegible] us Senior *consil 6*[illegible] *num. 14.* Brunus *consil* [illegible] *nu. 4.* Curt[illegible] us Iunior *in tractatu feudorum. in tertia parte in 8. limitat.* & egregie Franciscus Duarenus *in tractat. feudorum. capit.* [illegible] *numer. 8.* alios refert Thomas M[illegible] *in tractat. feudorum. titul. de feudo materno* [illegible]

num. numer. [illegible] *consil. 143 numer.* *5. lib.*

[illegible] qui [illegible] est con-ce[illegible] p[illegible] onge [illegible]

14 [illegible] masc[illegible] qu[illegible] quine [illegible] feudum dare non posse Bal[illegible] *num.* [illegible] *et 3.* [illegible] *in epitome feud. rum. part.* [illegible] *feud. numer. 8.* [illegible] qui [illegible] cen[illegible] opinione [illegible] *practi. obseruat. lib. 2. capit. 148.* [illegible] &

Ergo [illegible] A[illegible] est, per[illegible] & fu[illegible] A. [illegible] tno tema[illegible] on esset cap[illegible] do. I[illegible] p[illegible]

[illegible] bus sic habentibus [illegible] gum[illegible] in [illegible] ratiũ allegata, qui[illegible] quod feudum sit emptitiu[illegible], resp[illegible] modi[illegible].

[illegible] mo illam traditionem quo[illegible] regulari [illegible] beat ad instar aliorum bonu[illegible] torum [illegible] esse satis [illegible] m & [illegible] nullum habet fundamentu[illegible] in [illegible] vel ratione [illegible] cludere[illegible] o feudum [illegible] est ab ah[illegible] in D[illegible] tum [illegible]

15 [illegible] tas auctoritatis Iuris consulti † [illegible] cue-runt, [illegible] tus *in cap. 1.* [illegible] *& videmus. num. 24. verf. nam. de his qui feudum dare* [illegible] Brunus *co*[illegible] *18. numer. 1. & consil.* [illegible] *8* [illegible] *versic. nec obstat* q[illegible] communem [illegible] estatur [illegible] tius *in epitome feudorum. parte* [illegible] *num.* [illegible] *& co*[illegible] *num. 22.* [illegible] cinus fuit [illegible] *consil. 65 num.* [illegible] *lib. 2. &* [illegible] tonio G[illegible] *communi concl.* [illegible] *verbo* [illegible] *conclus. 6. num.* [illegible] *tit. de feudis. consil.* [illegible] *391. num. 36. lib.* [illegible]

Secund[illegible], respondemus d[illegible] tentia vera esse[illegible], feudum [illegible] gulare[illegible] um e[illegible] ad instar [illegible] hered[illegible] ariorum; id [illegible] pacto [illegible] o [illegible] dom[illegible] itentum [illegible] ita vt ex eo [illegible] falsa esse secundum rectam [illegible] m [illegible] enim [illegible] regu[illegible]

16 [illegible] ita docet [illegible] *recipiendo* [illegible] *in extra* [illegible] omnia Curtii Se[illegible] *fol. 139. in fine.* refert & [illegible] M[illegible] tus [illegible] *39. numer 28* [illegible] q[illegible] C[illegible] M[illegible] Parisien[illegible] *§ feudum. qu*[illegible] *14.*

S[illegible] patet [illegible] nus [illegible] copi A. [illegible] dum [illegible] regu[illegible] eum [illegible] vetam & p[illegible] ptiam [illegible] feud[illegible] con[illegible] K. [illegible] feud. omnia fac[illegible] teneat[illegible] ad [illegible] vasallus Domi[illegible] ta-[illegible] feudi de iure tenetur, [illegible] & in aliis [illegible] [illegible] ratum contin[illegible] [illegible] d feudum pr[illegible] se. Huic accedat quo[illegible] vt [illegible] Epis[illegible] A. & A. [illegible] va[illegible] E[illegible] A. cum D[illegible] feudum [illegible] agitur [illegible] go ex hi[illegible] dic. feudum [illegible] ve[illegible]

& consequenter non esse regulandum ad instar aliorum bonorum hæreditariorum & allodialium.

Tertio respondemus, dato [illegible] in eiusmodi feudo empritio fœmina succederet, & consequenter etiam eidem [illegible] aliis bonis allodialibus cederet, [illegible] tamen intelligendum [illegible] nullis [illegible] existentibus, [illegible] enim masculis existentibus fœminæ non succederent, [illegible] declarat [illegible] loco præstato. & Brunus d. consil. [illegible] num. [illegible] & [illegible] Menoch. dict. consil. 191. num. 38. lib. 4. Cum [illegible] masculi extiterint [illegible] & inter cæteros A. qui [illegible] loco feudum [illegible] mortuus est [illegible] sequitur dicendum, sororem [illegible] A. exclusam fuisse tempore existentiæ masculorum, consequenter etiam nunc exclusam censeri, quia vbi feudum concessum est pro masculis & fœminis, existentibus masculis filia, vt dictum est, excluditur, & semel exclusa, perpetuo remanet exclusa vna cum suis filiis, vt supra dictum est ex communi Doctorum sententia, de qua per Zasium [illegible] parte 8. titul. de successione feudi. numer. 58. Andreas Gail. lib. 2. pract. obseruat. capit. 148. num. [illegible]

Non obstat secundum argumentum, quia illud procedit, quando feudum est masculinum & fœmininum, [illegible] mixtum pro masculis & fœminis concessum, tunc enim deficientibus filiis masculis, licet fœminæ non succedant, filii tamen earum succedere possunt, secundum aliquorum sententiam, contra quam [illegible] magis communis est in contrarium, quæ docet filiam fœminæ hoc in casu semel exclusam perpetuo exclusam censeri, vna cum eius filiis, sed hic non est noster casus, quia negamus feudum, de quo agitur, mixtum esse, atq; eius naturæ, vt in eo succedant masculi & fœminæ.

Non obstat id quod allegatur ad cõfirmationem, nimirum feudum esse emptitium, & cõsequenter in eo fœminas succedere. Quia vt proxime retulimus ea sententia non est vera nec tuta. Secundo non procedit, quando in inuestituris cõstat feudum esse rectum & concessum, secundum veram & propriam naturam feudi. T[illegible] quãdo est masculinum, vt in specie nostra præsupponit Episcopus. A ex reuersis siue confessionibus masculorum. Quarto, quando masculi extiterant, à quib. fœmina semel fuit exclusa, tunc enim illa semper remanet exclusa vna cum filiis suis & descendentib. vt declarant Zas. de feudis parte 8. tit. de success. feud. n. 58. And. Gail. lib. 2. pract. obseru. c. 148. n. 1.

Ad [illegible] argumentum respondemus aduersus Bartoli traditionem in d. § [illegible], multorum etiam & quidem grauissimorum ICtorum sententiam, qui tradunt feudo ad dominum reuerso ac deuoluto, nõ teneatur illud proximioribus concedere, sed de eo [illegible] possit ad libitũ disponere, & libere, cui velit, cõcedere, sicuti in feudo ecclesiastico est text. [illegible] de feudo. tradit Curt. Sen. cons. 47. nu. 12. & alii multi quos citat Andr. Gail. dicens, hanc esse veriorem sententiam, & vsu forensi receptam, lib. 2. pract. obser. c. 148. post n. 3. & late probat Franciscus Sarmientus selectarum interpretationum, lib. [illegible] cap. [illegible]

Deinde dicimus Bartoli sententiam procedere, si Dominus velit feudũ alii concedere, tunc enim æquum videtur, vt illud potius, concedat cõ[illegible] [illegible] cedentib. vasalli defuncti, secus [illegible] [illegible] e, & nemini concedere [illegible] retinere potest [illegible] ad [illegible] Zas. cons. [illegible] n. 44. [illegible] Ben [illegible] Antor [illegible] communium conclu. [illegible] de iure emphyteutæ concl. [illegible] num. 14. [illegible] de prima quæstione.

Secunda quæstio est, [illegible] D. Episcopo, potuerit [illegible] [illegible] appre[illegible] attent [illegible] quorum [illegible]

Et videbatur nobis [illegible] potuisse [illegible] non potest [illegible] te, l. non est singulis ff. de reg. iur. toto tit. C. ne quis in sua causa iudicet, aut sibi ius dicat.

Secundo, per text. in l. creditoris. C. de pignor. [illegible] tamen [illegible] debemi, & l. in rebus. Cod. de iure dotium. iuncta l. do[illegible] Cod. solut. matrim.

Tertio auctoritate eorum, qui [illegible] firmarunt, emphyteusi ad dominum deuolut[illegible] posse auctoritate propria eius possessionem apprehendere. Ita enim docent [illegible] C. de iure emphyt. Rodulphus de [illegible] Petri Anch. cons. 74. [illegible] Alberic. qui dicit hanc esse [illegible] rem in d. l. 2. col. 1. C. de [illegible] turibi Salyc. nu. 10. Paul. C[illegible] in d. l. [illegible] Addentes ad Alex. cons. [illegible] n. 18. lib. 3. vbi [illegible] sententiam iustiorem esse, & de con[illegible] ti in Parlamento Delphinali, teste Guid. [illegible]

Et quamuis multi [illegible] contra [illegible] teusi ad Dn. reuersa est, propter canonem [illegible] tum, vbi tamen ob generationem [illegible] prætextu ad se reuersam [illegible] non potest nisi præcedat sententia de[illegible] ex sententia Rotæ Rom. & aliorum d[illegible] Gabr. cons. 88. num. 1.

Verum istis & similib. non obstantibus [illegible] sententiam tanquam veriorem [illegible] gis consentaneam am[illegible] A feudi domino licuisse [illegible] possessionem [illegible] stante protestatione [illegible] dit fere in terminis, 7 [illegible] cons. [illegible] nu. 6 Et in emphyteusi Crauet. [illegible] & cons. 301. col. fin. Dec. cons. 146. nu. [illegible] iure emphyt. Iul. Clar. § emphyteusis q. 44. & ali[illegible] fert & sequitur los. Lud. decis. Perusin. [illegible]

Quorum sententiam quicquid alii [illegible] in terminis feudi & emphyteuseos veriorem [illegible] communiorem [illegible] Zasius, dominus [illegible] habere [illegible] nem feudi, vt tradit Gloss. commun[illegible] ex contrario ff de acqu[illegible] & conseq[illegible] ciuilis possessionis [illegible] iuxta l. clam possider. § qui ad nundinas. ff. de acquir. [illegible] tum quia feudo deuoluto ad dominum [illegible] heredes Vasalli [illegible] succedere [illegible] habent, atq; nulla eorum citatione opus [illegible] qui etiam citati actum impedire non possent, leg. qui potest inuitis. ff. de reg. iuris.

Huc accedat quod [illegible] possint, & id notorium & mani[illegible] sunt filii A sed nepotes ex sorore, quæ [illegible] potest, vt dictum est, ito[illegible] actus impedire [illegible] debest [illegible] nem po[illegible] A. [illegible] cere non possit, [illegible] Crauet. in cons. [illegible] Dec. cons. 44. [illegible] vt per Menoch. de recuper. remed. [illegible] num. [illegible]

N[illegible] dictis [illegible] hominibus [illegible] quo minus po[illegible] tem accipe-

accipere [illegible] tantum verbis declarant [illegible] conie[illegible] [illegible]. Vnde [illegible] tia eis facta [illegible] ut [illegible] alii [illegible] cipi posset, possessionem [illegible] ad [illegible] dum deuolutum fuit acc[illegible] C[illegible] *cons. 304. col. fin.* & [illegible] *in d. cons.* [illegible] *in fine lib.*

Non obstant argumenta in contrarium, quia quod [illegible] primum [illegible] propria [illegible] non apprehendere, [illegible] ondemus [illegible] admodum in credit[illegible] & [illegible] matrimoni[illegible] leges [illegible]: & al[illegible] latemur. Cet[illegible] nostra, propter [illegible] nouus tempore [illegible] apprehendere potest. [illegible] *possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acq. poss.*

Nec obstat si dicatur [illegible] *qui ad nundinas.* loqui, quando [illegible] possessionem detinet, [illegible] eam [illegible] iniustum principium habet, quod de emphiteuta dici non potest, cum is iustum habet [illegible] possessionis initium, vt dicebat Iason *in d. §. qui ad nundinas. n. 24.*

Quia etiam in casu nostro isti heredes A. si feudi possessionem occuparant post A. mortem, id absque titulo & nullo iure [illegible] unt, cum feudum esset iam deuo[illegible] & apertum domino, & quamuis initium possessionis A. & aliorum vasallorum iustum esset, [illegible] feudum concessum fuit, initium tamen possessionis istorum heredum iniustum fuit, & nullo iure [illegible]. Itaque nil prohibet quominus Episcopus potuerit authoritate propria possessionem apprehendere, vt dictum est.

Non obstat authoritas & traditio eorum qui dicunt [illegible] emphyteusi ad dominum reuersa, non posse dominum authoritate propria eius possessionem accipere. [illegible] in con[illegible] est magis communis & verior d[illegible] sententia vt dictum est.

D[illegible] allegati doctores loquuntur, vbi emphyteusis [illegible] soluta & reuersa ad dominum propter canonem non solutum, tunc enim † non videtur licere domino propria authoritate rem emphyteuticam accipere, quia viuit emphyteuta cui res concessa fuit, qui naturaliter possidet & iustum habuit initium [illegible] possessionis, vt dicebat Iason *in d. §. qui ad nundinas,* merito dominus non potest propria authoritate eum spo[illegible], præsertim quia potest se tueri aliquibus exceptionibus negando se canonem non soluisse, vel excusando aliqua iusta ratione, ita vt res effici possit dubia, secundum quod declarat optime Aurelius Corbulus. *de iure emphyteu. prope finem. q. 11.*

Sed in specie nostra secus est, constat enim mortuum esse A. & feudum esse reuersum ad ecclesiam, vnde nec res est dubia, & heredes dicti A. occupare nõ possunt feudi possessionem, aut aliquid opponere, ex quo res efficiatur dubia & incerta, aut allegare initium possessionis ipsorum esse iustum, merito dicta traditio doctorum ad speciem hanc nostram accommodari non potest.

Non obstant tradita per Hieronymum Gabrielium *d. cons. 88. n. 23* quia is allegat Afflictum *decis. 97.* qui non loquitur in specie nostra, sed de domino propria authoritate apprehendente possessionem rei emphyteuticæ ab emphyteuta in emptorem translatæ. Nam cum emptor ex propria persona malis [illegible] debet de [illegible] casus longo di[illegible] nostro, [illegible] sunt singu[illegible] ex persona [illegible] sed [illegible] A. [illegible]

A[illegible] Gabriel[illegible] onẽ Rotæ [illegible] quæ cum [illegible] vide[illegible] gnoscere [illegible] da [illegible] tra co[illegible] doctorum [illegible] & [illegible] dent[illegible]. Et hæc de secunda quæstione.

[illegible] quod feudum [illegible] apertum Do[illegible] A. & quod ei licuit propria authoritate [illegible], non [illegible] nes fr[illegible] 8 [illegible] feudo repetebant [illegible] erant, secundum com[illegible] rum sententiam, & [illegible] us [illegible] pus, qui eosdem fructus [illegible] neatur, quandoquidem sæpe [illegible] A. [illegible] us fuerit die 7. mensis Septembris, dicti anni [illegible] 8.

Huius quæstionis determinatio [illegible] videtur nobis pendere à recta intelligentia ac interpretatione textus, *in c. 1. §. hic consequenter. tit. hic finitur lex Corradi, deinde consuetudines regni incipiunt.* [illegible] hæc sunt verba. *Hic consequenter dicitur, quod si vasallus decodat sine herede † masculo, & contingat feudum ad dominum reuerti, sic distinguitur. Quod si ante Martium, omnes fructus illius anni ex feudo prouenientes ad dominum pertinebunt, si vero post Kalendas Martii vsque ad Augustum, omnes fructus qui interim percipientur ad heredes vasalli pertineant. Si vero post Augustum, omnes fructus anni percipiet dominus. Quidam tamen dicunt quocunque tempore anni decedat, omnes pendentes fructus ad dominum pertinere.*

Tres principales circa hunc textũ doct[illegible] sententias esse animaduertimus. Prima est eor[illegible] sententia, qui ita illum intellexerunt ac interpretati sunt, quemadmodum verba sonant, [illegible] te vasallo post mensem Augu[illegible] dominus percipiat, ita inte[illegible] tum Baldu & Iacobu de Be[illegible] ter distinxit Petrus de [illegible] *in sua* [illegible] *bolis, quo agitur ad restitutionem* [illegible] *n. 16.* Et[illegible] contra heredes A. pronuncia[illegible] omnes fructus dicti anni [illegible] A. non autem ad ipsos heredes pertinere.

Sed iste intellectus non [illegible] detur [illegible] cipiendus. Primo quia ille textus sic intellectus nullam haberet rationem, sicuti Baldus fatetur, quanquam conetur aliquam rationem ad[illegible]re. Secun[illegible] quia alia est communior & verior interpretatio quam tertio loco adferemus.

Secunda est opinio, distinctionem huius textus circa [illegible] fructuum diuisionem inter here[illegible] vasalli defuncti, & dominum ad [illegible] feudum est [illegible] sum faciend[illegible], non esse [illegible] & æquam: & propterea non esse attendendam, sed potius attendendam esse distinctionem, [illegible] inter heredes vsufructuarii & do[illegible] mortuo v[illegible] ctuario. ita A[illegible] *cons.* [illegible] *d. § hic consequenter. col. 2.* [illegible] *vsufructu.* Modernus Pari[illegible] *in con* [illegible] *Parisien tit.* [illegible] *8 nu. 12.* quos [illegible] de [illegible] dacus Couaruu. *variar. resol. lib. 1. cap.* [illegible] *praterea non est omnino.*

H 4 Qui

Qui quidē intellectus si reciperetur, omnes fructus pendentes mortuo vasallo spectarent ad dominum, ita tamen vt pensiones, quæ debentur ratione fructuum qui ante obitum vasalli percepti sunt, ad ipsius vasalli heredes, non autem ad dominum pertineant iuxta præclaram distinctionem *d. l. defuncta. ff. de vsufr.*

Cæterum iste intellectus non videtur nobis solidus ac omnino securus, tum quia non licet à textibus recedere, qui sunt iam approbati, & secundum quos ius redditur. *iuxta l. prosp. xit. ff. qui & à quib.* ibi 31 lex dura † quidem est, seruanda tamen est: nec licet de lege posteaquam scripta est iudicare, sed secundum ipsam iudicare oportet, vt dicebat D. Augustinus, relatus *in c. erit autem lex. 4. distinct.* Tum quia vt statim referemus, alia extat communis interpretatio, per quam apparet, æquam esse & iuri consentaneam distinctionem *d. §. his consequens*, vt merito illi sit inhærendum in fructibus diuidendis inter dominum & heredes vasalli, relictis illis distinctionibus, quæ in alijs terminis loquuntur.

Tertia igitur est doctorum sententia, quam nos & communiorem & veriorem & sequendam arbi- 32 tramur nimirum fructus † esse diuidendos, eo modo quo textus dicit. ita tamen, vt quod ait textus, mortuo vasallo post mensem Augusti, omnes fructus anni ad dominum pertinere. ita sit intelligendum. omnes fructus anni sequentis, non autem anni illius quo vasallus vita functus est quia fructus illius anni quo vasallus mortuus est, etiam post vasalli mortem percepti vel percipiendi in mense puta Septembris, Octobris vel Nouembris aut Decembris heredib. eiusdem vasalli manere debent. Hanc sententiam & interpretationem secuti sunt quinque clarissimi iurisconsulti, & in materiis feudalibus maximæ authoritatis, Andreas Isernia, Aluarotus, Præpositus. & Afflictus *in commentar. ad dict. § his consequenter* & Vdalricus Zasius *in epitome feudali part. 10. n. 109. vers. vltimo videndum de fruct.* Quam sententiam ac interpretationem duabus rationibus cōfirmant. Prima est ratio, quia nimis durum & iniquum esset, cum vasallus toto tempore illius anni agrum colere, & curare debuerit, eiusdem anni fructus non percipere, nec ad heredes eius transmittere, sed dominum consequi, qui nihil egit. Altera est ratio. quia eodem textu constitutum est vasallo moriente post inchoatum mensem Martij fructus pendentes, & qui post mensem Martij percipiuntur ad heredes eiusdem vasalli pertinere: cum tamen non percipiantur, vt plurimum ante mensem Septembris, ergo eodem modo dicendum ac recipiendum est mortuo vasallo post mensem Augusti, fructibus pendentibus, sed qui tamen sunt illius anni, quo vasallus mortuus est, ad heredes eius spectare, non autem ad dominum, nulla certe ratio diuersitatis assignari potest.

Sequentes igitur cōmunem hanc interpretationem & sententiam dicimus, fructus, vtilitates, pensiones, & reditus dicti anni 1588 quo A. è viuis decessit, ad ipsius heredes spectare, quamuis post Augusti mensem mortuus fuerit, & in specie id in pensionibus etiam procedere docent Afflict. Aluaro. & Præpositus, nec Isernia contradicit, licet contra aliquid argumentando proponat, vt animaduertit Afflictus *ad d. §. his consequenter.*

Nec quicquam obstare putamus id, quod Isernia *col. 2.* dixit, non esse sequendam illius textus distinctionem, nisi in iis locis, in quibus ea consuetudo est recepta, quia non continet legem sed consuetudinem. Tum quia cæteri omnes, Afflictus, Præposi. Aluaro & Zasius eam sequuntur cum interpretatione quam ipsemet Isernia probauit. Tum quia durum est contra stimulum calcitrare: consuetudines † e- 33 nim in illo libro contento sunt approbatæ, ius faciunt in causis feudalibus, & ad decisionem causarum allegari possunt, vt dicebat Afflictus *ad rub. d. titul. his finitur lex Corradi. &c.* & est communis sententia vt tradunt Curtius iunior *in tract. feudor. in 1. part. principal. q. 1.* Zasius *in præfatione tract. feud. vers. antequam.* Clarus in *§. feudum. q. 3.* vbi alios citat.

Quarta & postrema est quæstio, posito quod Episcopus vel ipsum feudum, vel saltē fructus restituere teneatur, coram quo iudice, & qua actione Episcopus conueniri possit.

Quod attinet ad feudum, non putamus esse operæ precium in eo laborare, coram quo iudice Episcopus conueniri debeat, quia iam conclusimus feudum esse deuolutum ad ipsum Episcopum, vnde non possunt heredes A. iidemque consulentes nostri Episcopum conuenire ad restitutionem feudi, sed possunt eius clementiam & benignitatem implorare, vt velit feudum eis concedere, siue in eorum personam inuestituram & concessionem renouare. Quia si Episcopus velit, sine dubio potest eis dictum feudum concedere, vt habetur *in c. 2. de feudis.* & supra etiam diximus.

Itaque prætermisso feudo, quod ad istud caput attinet, de fructibus verba faciemus, quos ad heredes A. defuncti, & sic ad consulentes nostros pertinere conclusimus. Atque de ipsis fructibus duo discutiemus. Primum coram quo iudice peti debeant. Secundo qua actione ad eorum restitutionem Episcopus, qui eos occupauit, conueniri debeat.

Quantum ad primum, non putamus coram paribus curiæ petitionem esse instituendam, licet enim, vbi est contentio inter dominum & vasallum super 34 feudo, † pares curiæ sint eligendi, & coram eis disputandum *vt in c. 1. de controuersia inter Episcopum & vasallum, & in c. 1 de contr. inu. feudi apud pares termi. & alibi.* id tamen verum est, si is qui cum domino litigat vasallus sit, & in eo qualitas vasalli reluceat, ita vt vel de inuestitura, vel de qualitate aliqua bonorum feudalium, vel certe de amissione feudi, aut de similibus incidentibus quæstionibus lis vertatur, sicut optime declarat Zasius *in conf. 8. num. 16. lib. 2.*

Sed in specie nostra heredes A. non sunt vasalli, nec ad eos spectat feudū ex successione, vt dictū est in prima quæstione igitur coram paribus curiæ non est res agitanda, & causa cognoscenda.

Præterea hic non est controuersia super feudo, vel feudi qualitate, sed super fructibus qui ad nepotes A. pertinent, non vt vasallos, sed vt heredes ipsius A. quemadmodum loquitur text *in d. c. 1. §. his consequent. tit. hic finitur lex Corradi, deinde consuetudines regni incipiunt.* ibi enim tractatur quemadmodum feudo iam aperto domino, fructus sint diuidendi inter heredes vasalli & dominum, & sic fructus hic sunt 35 res † allodiales, non feudales, iuxta tex. *in c. 1. tit. an agnatus vel filius*, & notata per Boerium. *decis. 199 n. 7.* merito super iis instituenda actio non est coram paribus curiæ cognoscenda ac terminanda.

Secundo non existimamus tutum esse coram Camera Spirensi iudicium instituere, quia sumus in prima instantia, nec hic est vnus ex casibus, qui in pri- 36 ma † instantia coram Camera Spirensi proponi & tractari possunt, quos enumerat & explicat diligenter Andr. Geyll. *lib. 1. obser. cap. 2.*

Et licet

17 E[illegible] vi[illegible]am † & pupill[illegible] [illegible] possi[illegible] [illegible] Spi[illegible]s. *iuxta l. vnicam.* [illegible] *quando Imper.* [illegible] *pupill. & viduam.* & [illegible] *d. obser. 1 num. 4.* [illegible] tam[illegible] in præsenti causa id non putam [illegible] A. sint pup[illegible] ita v[illegible] proced[illegible] quod [illegible] is, & [illegible] bus [illegible] lo[illegible], vt refert Rolan[illegible] *cons.* [illegible] [illegible] ne[illegible] nec [illegible] missio [illegible] stitiæ, [illegible] An[illegible] [illegible].

[illegible] dam est [illegible] tractar[illegible] coram quo [illegible] Princeps Romani Imperii [illegible] Episcopus A. in prima instant[illegible] [illegible]ibus, ciuibus & aliis priuatis personis Imperio Romano mediate subiectis, [illegible] istimamus esse nobiles istos consulentes, [illegible] heredes scilicet A. vasalli: Quomodo autem conueniendus sit Princeps Romani Imperii, declarat[illegible] ex ordinationibus Cameræ Imperialis, siue ex rece[illegible]ibus Imperii, vt refert Andreas [illegible] *lib. 1. pract. obser. cap. 1. num. 17.* & rursus *cap. 110. n.* [illegible] vbi in specie loquitur, quomodo conueniri debeat princeps extraiudicialiter aliquem grauans, tanquam pars, non autem tanquam iudex.

Et hæc de iudice, coram quo Episcopus A. conueniri debe[illegible]. Qua vero actione conueniendus sit, non putamus magnopere laborandum esse. Nam cum fructus isti pertineant ad heredes A. tanquam heredes, non autem ad Episcopum A. manifestum est Episcopum A. nullo iure occupatum fructus huiusmodi, & iustum aliquem titulum in eis non habere, [illegible] sicut ce[illegible] res hereditariæ spectent ad heredes va[illegible], non ad ipsum. Poterit igitur cõueniri [illegible] her[illegible] di[illegible], quæ quidem actio datur heredibus [illegible] testamento, siue ab intestato, contra eum, qui [illegible], vel p[illegible] possidet: & dicitur p[illegible] possidere, qui non habet titulum nec [illegible] causam possidendi, sed male & iniuste possidet. [illegible] *1. 2. 4. &* [illegible] *regulariter. l. licet. ff. de petit. feudi.* &

18 in hoc iu[illegible] petiti[illegible] hereditatis † veniunt omnes res tam corp[illegible] quam incorporales quæ fuerunt [illegible] tempore mort[illegible] item fructus percepti & percipien[illegible] *l. item veniunt. §. item non solum & §. fructus ff. de petit. hered.* [illegible] *siue bona fidei. §. vlt. cum l. seq. l. Aucil. in prin. §. vlt.* [illegible] *eod. l. sed & si lege. §. & si fruct. ff. eod.*

Sed [illegible] officium iudicis competit, quia iudex tenetur id quod iuri & æquitati consentaneum est executioni mandare. *iuxta l. si me & Titium. ff. si certum pet.* iuri autem & æquit[illegible] consentaneum est, vt fructus di[illegible] anni quo vasallus mortuus est, ad eius heredes spectent vt supra dictum est, & alias heredes

19 ab intestato † succedẽtes officio iudicis io possessionem rerum hereditariarum, quæ scilicet ad eos pertineut, tanquam heredes defuncti, mittendos esse, quando non legitimo modo ab aliis possidentur, ad exemplum heredum ex testando succedentium. *iux. l. vlt. C. de edicto diui Ad. toll.* [illegible]mmunis est omniũ sententia, vt tradit Paris. *[illegible] f. 22. n. 67. lib. 1* Socin. iun. [illegible] *n. 17 lib. 1.* cum aliis à [illegible] Cæphalo citatis. [illegible] *nu. 16 lib. 1.* A[illegible] ita iuris esse putamus, salvo [illegible] iudicio.

Andreas Fachineus Ingolstadii nomine Collegii.

[illegible] nobilibus G[illegible]

ARGVMENTVM CON[illegible] XV.

De cr[illegible] felonia ob quod vasal[illegible] priuari potest. De purgatione [illegible] iudice [illegible]tente. De restitutione ex gratia. De actione iniuriarum. De iure quæs[illegible] ex causa to[illegible] o & restituendo.

SVMMARIA.

1. *Felonia quot testibus probanda.*
2. *Vasallus qui coacte & non sponte dominum offendit non incidit in pœnam.*
3. *Læsæ Maiestatis crimen contra quos committatur.*
4. *An committatur contra Princi[illegible] [illegible]riorem*
5. *Committens crimen læsæ maiestatis an ipso iure bona sua amittat.*
6. *Vasallus feudo priuatur nisi causa cognita.*
7. *Ordo iuris non seruatur in notoriis.*
8. *Notorium vt aliquid sit multa requirit.*
9. *Notorium quid sit.*
10. *Condemnari quis non potest ex crimine notorio nisi notorium sit ei nullam competere defensionem.*
11. *Sententia est accessaria etiam in notoriis.*
12. *De eodem.*
13. *Criminale iudicium cessat post mortem delinquentis.*
14. *Heredes vasalli mortui non tenentur ex delicto vasalli, nec contra eos iudicium institui potest, exceptis tamen aliquibus*
15. *Res inter alios acta aliis non nocet.*
16. *Heredes delinquentis non possunt molestari post quinquennium.*
17. *Vasallo delinquente feudum cui applicetur.*
18. *Vasallus ob crimen læsæ maiest. ipso [illegible] feudo priuatur.*
19. *Sententia declaratoria deli[illegible] requiritur licet ipso iure priuetur quis, & in pœnam incidat.*
20. *Læsæ maiestatis crimen committitur etiam aduersus principes inferiores.*
21. *Confessioni qualificatæ statur contra confitentem.*
22. *Læsæ maiestatis crimen ex quibus acti[illegible] [illegible]ucitur.*
23. *Feudum vasallo delinquente cui applicetur*
24. *Metus & vis non præsumitur.*
25. *Vasallus ipso iure feudo priuatur absque sententia declaratoria vbi crimen est notorium.*
26. *Notorium delictum ordinem iuris non ex[illegible].*
27. *Testes duo sufficiunt ad probandum crimē esse notorium.*
28. *Præscriptio temporis locum non habet in crimine læsæ maiestatis.*
29. *Exceptio rei iudicatæ vt obstet tria requirit.*
30. *Restitutio principis non trahitur ad bona in alios translata.*
31. *Fallit vbi fit ad publicam vtilitatem.*
32. *Et fallit quando fit ob pacem initam cum hostibus.*
33. *De eodem.*
34. *Actus nostri perficiuntur ex nostra voluntate & potestate.*
35. *Vtilitas publica præfertur priuatæ.*
36. *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.*
37. *Restitutio principis facta cum c[illegible]lis prægnantibus extenditur ad bona in alium [illegible]anslata.*
38. *Expr[illegible] dicitur quod ex vi ver[illegible]*
39. *Excep[illegible] spol[illegible] non plene purgat [illegible]*
40. *Spoliat[illegible] audiendus nisi [illegible] restituat [illegible]*
41. *[illegible] quando f[illegible] non sunt liquida, [illegible] cum satisfactione.*

42 *Contumax non auditur nisi refectis expensis quomodo procedat.*
43 *Exceptio spolii non purgat quando non e[illegible] stet.*
44 *Index causæ principalis decidere debet quæstionem incidentem.*
45 *Iudex competens quis sit inter dominum & vasallum.*
46 *Iudex competens inter dominum & vasallum est ordinarius rei conuentæ.*
47 *Et est communis sententia.*
48 *Renunciantibus iura sua non datur regressus.*
49 *Ampliatur vt ibi.*
50 *Cessante causa cessat effectus.*
51 *Princeps si alicui auferat rem ex causa publica vtilitatis cessante dicta causa tenetur eam restituere.*
52 *Quæstio domini quando referri non possit.*
53 *Renunciatio non extenditur ad ius futurum & nondum competens renuncianti.*
54 *Princeps auferens alicui quid ob causam publicæ vtilitatis tenetur ei æquiualens præstare.*
55 *Renunciatio facta intelligitur rebus sic stantibus.*
56 *Renunciatio non extenditur ad incogitata.*
57 *Mortem hominis liberi expectare inciuile est.*
58 *Renunciationis causa cessante cessat renunciatio.*
59 *Iuri futuro renunciari non potest.*
60 *Renunciatio non extenditur.*
61 *Iniuriarum actio quando competat.*
62 *Iniuriarum actione qui teneatur.*
63 *Iniuriarum actione an teneatur qui crimen obiecit & non probauit.*
64 *Iniuriarum actione non tenetur qui iniuriandi animum non habet.*
65 *Iniuriandi animum non habere quomodo probetur.*
66 *Iniuriarum actione non tenetur qui dicit sententiam iniquam.*
67 *Iniuriarum actione non tenetur qui crimen non probauit.*
68 *Iniuriarum actio heredi datur quando defuncti fama læditur.*
[illegible] *L. si tibi. C. de lib. cau. explicatur.*
[illegible] *Iniuria est diffamare diuitem de paupertate.*
[illegible] *C. 1 §. vlt. de elect. lib. 6. declaratur.*
[illegible] *Opinio quæ excludit actionem iniuriarum in dubio est [illegible]nenda.*

[illegible]u Christo redemptoris nostri præsidio humiliter implorato.

VId[illegible]vs a[illegible] diligen[illegible] studio perpendimus, & [illegible]bis t[illegible]ssa, & quæ h[illegible]es proposi[illegible] [illegible]ut m[illegible] & æquitati consentaneum no[illegible] [illegible] bo[illegible]toq; cont[illegible] vt postula[illegible] [illegible] Prima quæstio [illegible]. At Hanubaldi id, quod ma[illegible]us ipsi [illegible]puta[illegible] crimen [illegible] maiestatis, vel etiam aliud [illegible] notorium, pu[illegible] uque perma[illegible]rs commisisset, propter q[illegible] [illegible] & le[illegible] [illegible]d tum, [illegible] cum tran[illegible]atum, ita, [illegible]tem [illegible] consecut[illegible]s. qua feudum [illegible] po[illegible]. V[illegible] modo Doctoris [illegible] [illegible] eiusmodi bo[illegible] [illegible]di- [illegible] Hamb[illegible] & quæ [illegible] [illegible]

derit, ad effectum de quo in quæstione [illegible] argumenta profe[illegible]mus [illegible]bus [illegible] beat [illegible] fudt tale crimen [illegible] nostram [illegible]ictamus.

Quod igitur pr[illegible] di[illegible]lum proc[illegible] mus, argumenti[illegible] quentibus demonst[illegible] denter. Primo q[illegible] transfme[illegible] apparet, tneo[illegible] Ha[illegible]b[illegible] mi[illegible] menla[illegible] ma[illegible] contra Do[illegible] nulli[illegible] alie[illegible] nes, cu[illegible] quinq[illegible] mæ atque integræ opinionis ma[illegible] obans fit fel[illegible] habet [illegible] Henrici de [illegible] um C[illegible] *dic. tit. vlt. ingratitudo vasalli probetur* [illegible] *quinque*, in vulgatis codicibus [illegible] *probandam ingratud. nem. c. 1* [illegible] excipiendo aduersus [illegible] Prin[illegible] fis libellum coram patribus curiæ [illegible] gare dictum Hanibaldum [illegible] hostibus [illegible] Pri[illegible] stitisse aduersus ipsum, sed [illegible] dememoratis ho[illegible]bus [illegible] tem redactum, co[illegible] ris conclusio, vasallum q[illegible] re delictum in Dominum [illegible] nequaquam priuari feudi dixit [illegible] *3. porte. 39 verbo perdit. tit. quæ fuerit prima causa benefi[illegible] amitten-di*, quam sequuntur comm[illegible] Doct[illegible] Gratum *cons. 5. n. 23 lib* [illegible] testatu Iu[illegible] *dum quæst.* 61 late alios [illegible] Rol[illegible] Secundo, quod attinet ad crimen [illegible] tes videtur esse magis pspicua, quia crimen [illegible] iestatis non committitur nisi co[illegible] Impe[illegible] personas nominatas. *in l. qui quis. C. ad l. I[illegible] Maiestatis*, item *in l. 1. & toto tit. ff. eod. titulo*, cont[illegible] tem inferiorem quo superior [illegible] est Illustriss. Princeps Bruntinent[illegible] com[illegible] tum, n[illegible] tenim e[illegible] lex tale [illegible] te disputat Bartholomæus Soci[illegible] & post [illegible] Antonius Gomezius *variar.* [illegible] *tit. de delictis. cap. 2. num. 10.* cui sente[illegible] pulatur textus. *in § publica. instit. de publ. iudi*[illegible] Sed dato quod committeretur [illegible] re delinquentus bona [illegible] confisc[illegible] muro sententia condem[illegible] [illegible] Hanibaldi bonis [illegible] *hæc sententia ex*[illegible] *quæstitum ff. q*[illegible] *manu-missi. &c.* vbi I.C. [illegible] *in crimine vetus* [illegible] *damnatione* [illegible] Bar-tol. *in l. Imperator.* [illegible] & mul-tos alios quo[illegible] *crimine læsæ maiestatis. tit. de pæna* [illegible] *læsæ maiestatis quæstione* [illegible] G[illegible] *d. ca. 3* [illegible] al[illegible] *ſanctum est* [illegible] *fine* [illegible] *amitten-* [illegible] *tur am petere debeat* [illegible] mu[illegible] [illegible] *ecut 3. Tho*[illegible] *dec. 25. num.* [illegible] que [illegible] & [illegible] *conſ.* [illegible] *& con* [illegible] rer Nandiu poreft crimen d. Hanibaldi esse noto-rium

[illegible]tum & publicum, & id [illegible] uisse domino authoritate propria, feudi possessione [illegible] pere, etiam [illegible] a sententia præcedente, quia in notorio † [illegible] non est necessarius, arg. *l. emptorem. ff. de actionib. empti*, & eorum quæ in hac specie tradit Andr. Gail. *lib. 2. obser. 4. 51. num. 8.* nec non *lib. 2. de pace publi. cap. [illegible] n. 16.* quia non constat tamen dicti Hambstidt notorium & publicum fuisse. Quod enim aliquid sit notorium, multa requiruntur, quæ in præsenti [illegible] non habentur, & quæ late recensset Antonius [illegible] *in tractatu de notorio*, nec non Iosephus Mascardus *volum. 2. de probationib. conclusio. 1106. & trib. sequentib.* Est † enim notorium [illegible] quod verbum in ea significatione quam nostri Dd. probant latinum nō est, teste Budæo *ad l. accusatione. ff. ad Turp.* & aliis, indubitata probatio oculi omnium hominum, aut maioris partis ita se exhibens, vt nulla possit tergiuersatione celari, aut negari, vtpote cuius vniuersus populus aut maior pars testis est, sicuti ex communi omnium sententia, & ex pluribus textib. iuris Canonici docet [illegible] Prosper Farinacius *quæstione criminali 21. num. 11.* & ante ipsum Iacob. Menochius *de arbitrariis iudi. casu 166.* Quod autem totus populus aut maior pars Hambstidt del[illegible] e contra dominum suum fecerit, nobis non videtur ex actis vllibi constare. Imo ex multorum sententia non solum necesse est, vt delictum sit notorium eo modo quo supra dictum est. sed illud præterea requiritur, vt notorium sit nullam delinquenti defensionem competere, aut excusationem: [illegible] collegium Florentinum *inter consilia Criminalium consil. 21. nu. 13.* Tortus *inter cons. Bruni, cons. vlt. nu. 8.* alios citat Mascardus *de probationib. volum. 2. concl. 1105. nu. 9.*

Præterea etiam in criminibus notoriis sententia † est necessaria nec de facto adimendum est feudum vasalli prætextu notorii delicti, sicuti late probat Hieronymus Schurff. *consil. 10. num. 25. centur. 3.* refert & sequitur Franciscus Hotomanus. *consil. 28. num. 12.* & [illegible] etiam in notoriis † requiratur sententia tradit Menochius *ad rubricam. de probationib. num. 226.* & multi alii quos refert & sequitur Didacus Couuar. *in commentar. ad c. alma mater part. 1. §. 2. num. 9. versic. ipse vero indistincte.* quibus addi possunt alii, quos citat Iosephus Mascardus *vol. 2. de probationib. conclus. 110. num. 10.*

Quinto, dato quod supradicta omnia cessarent, cum tamen d. Hambstidt vita functus fuerit nec contra eum viuentem iudicium institutum ob hāc causam fuerit, non possunt Doctoris Stopheri heredes iam instituere iudicium & memorata bona vendicare prætextu criminosi [illegible] à dicto Hambstidt perpetratorum, quæ necessario deducenda & probanda sunt ab eis, quia post † mortem delinquentis actio criminalis extinguitur, *l. defuncto ff. de publicis iudic. l. 2. Cod. si reus vel accusator mortuus fuerit.* Et si non fuit instituta contra delinquentem † institui non potest aduersus heredes *l. ex iudiciorum. ff. de accusatio. l. vltim. ff. ad l. Iuliam Maiestatis.* in specie quod contra vasalli delinquentis heredes institui non possit docuerunt Socinus senior *consil. 66. num. 19. libro tertio.* Iacobinus *in inuestitura feudali, in verb. delique vasalli. numero quinquagesimo quinto.* Ruinus *consil. 10. num. 6. & 159. num. 12. libro primo.* Augustinus Berous *consilio nonagesimo octauo. numero trigesimo quinto. libro primo.* Iulius Clarus *§. feudum. quæstio. 65. versicul. quam opinionem.*

Et licet ab hac regula crimen læsæ maiestatis excipiatur, vt patet *ex dict. leg. ex iudicior. ff. de accusatio.* [illegible] itaque inter [illegible] crimine læsæ maiestatis contra [illegible] ipsum [illegible] Rom[illegible] contra [illegible] late iurisconsult[illegible] *l. ad l. Iuliam maiestatis* [illegible] Pl[illegible] legis Iuliæ [illegible] reus est, in [illegible] Re[illegible] Principem [illegible] qui [illegible] legis Iuliæ [illegible] [illegible].

Ex quo [illegible] hæc eliciatur communis doctrina quod [illegible] læsæ maiestatis [illegible] Principe [illegible] bet ac [illegible] heredes [illegible] sed quod de'inquent [illegible] Hieronymus [illegible] *de crimine læsæ maiestatis. libro primo. tit. qualiter in crimine læsæ maiestatis procedatur. cap. 24.* Decius *consil. 4[illegible] num. 2.* A[illegible] *consil. [illegible] num. 7. lib. [illegible]* Couarr[illegible] *cons. 224. num.* [illegible] *in consil. 467. colum. [illegible]* quamquam [illegible] hanc sententiam [illegible] & sequitur Prosper [illegible] *quæstionum criminalium. tomo primo. quæst. [illegible] numero quadragesimo tertio* eidem sententiæ adstip[illegible] text. *in l. penult. Cod. ad l. Iuliam maiestatis. & in 3. [illegible]* [illegible] *ctriud.*

Huc accedat sexto loco quod Illustrissimus Princeps Brunsuicensis successor scilicet illust[illegible] Ducis H. contra quem dictus D. Hambstidt [illegible] commisisse dicitur, coram paribus curiæ a[illegible] instituit aduersus dicti Hambstidt heredes & [illegible] succubuit, fuerunt enim a paribus curiæ absoluti dicti heredes, & declaratum, actionem institutam esse nullam. Quare non videntur amp[illegible] causam conueniri posse, propterea quod [illegible] iudicatæ exceptione *l. 3. & 4. & tot. tit. ff. de exceptione rei iudicatæ.* Et licet dictæ leges loqu[illegible] contra quem † sententia lata est, non a[illegible] alium, *vt in l. 1. ff. eod. tit. & toto tit. res inter alios acta & tit. quib. res iud. non nocet*; tamen [illegible] heredes Doctoris Stopheri causam habeant ab Illustrissimo Principe contra quem iud[illegible] obstaret, euidens [illegible] tioris sit conditionis singu[illegible] quo causam habet iuxta ex[illegible] *l. [illegible] ad Senatusconsultum Velleianum.* & qu[illegible] iudicatæ quæ authori obstat [illegible] contra singularem successorem qui [illegible] habet, expressim habetur, *in l. [illegible] de excep. rei iud. & in l. exceptio. 8. ff. eod.* [illegible] facit p[illegible] firmatione huius argumenti id quod [illegible] Socinus senior *in consil. 13. lib. 3. & 68. num. 6. libro quarto* [illegible] tiones quæ authori prosunt vel obsunt, eiusdem singulari successori eius prodesse vel obesse, & quod tradit Alexand. *in l. sæpe. ff. de re iudic. num. 69.* nec [illegible] Decius *in c. causam quæ. num. 5. de testib.* sententiam [illegible] contra alium alii non præiudicare, si [illegible] lius, secus vero si sit singularis vel vniuersalis successor.

Septimo, si à die mortis Hambstidt [illegible] quinquennium, præscriptum esse dicitur ius dato q competeret ius agendi contra heredes eius, vt defuncti memoria damnaretur, & bona eis auferrentur, sicuti communiter docent interpretes argumento sumpto ex *l. 2. C. de apostatis*, teste Hieron[illegible] Gigante *de crimine læsæ maiestatis tit. qualiter in crimine læsæ maiestatis procedatur. q. 23.*

Octauo

Octauo & postremo in eandem sententiæ confirmationem ad[illegible] ri potest argumentum ex eo, quod cum vasallus delinquit contra dominum, feudo quidem [illegible]tur, sed tamen [illegible]ud domino † non applicatur, sed agnatis ipsius vasalli, ex hoc [illegible] sequitur Ill[illegible]strissimum Principem Brun[illegible]icensem n[illegible]n potuisse feudum tanquam ad se deu[illegible]um, Doctori Stophero conced[illegible]re, [illegible] D. Hambstudt concedendum fuisse [illegible]ta probare videtur textus *in c.1. §. si vasallus. tit. si de feudo defuncti co[illegible]tentio fit inter domin. & agnatos* [illegible] docent Andreas Ier[illegible] *in c.1. §. vlt. vers. si vero* & ibi[illegible] etiam Aluarotus *quæ sit prima causa beneficii amitten* Iacobinus à [illegible]. Georgio *in inuestitura feudali. in verb. dictique vasalli promi[illegible]erunt nu. 58.* Alciat. *responso 182.* alios citat Roland. à Valle *cons[illegible] n. 31. lib. 4.* Atque hactenus quod at[illegible]inet ad primam partem, de qua nobi[illegible] disserendum p[illegible]posuimus.

Se[illegible]itur secunda pars [illegible]obis proposita in quo pro contrari[illegible] sententia sic di[illegible] ni[illegible] ri pot[illegible] videtur. Vasallus, idemque domino suo [illegible]bdi[illegible]us, committens in eum crimen læsæ Maiestatis, ipso [illegible] iure feudo priuatur, sed d. Hambstudt commisi[illegible] [illegible]men læsæ Maiestatis contra I[illegible]ustriss. Duc[illegible] B[illegible]un[illegible]censem, dominu[illegible] [illegible]um, [illegible]go ipso iu[illegible] e[illegible] udo p[illegible]uatus fuit, consequenter in le[illegible], valide & legitime concess[illegible]m [illegible] D. Stophero, & eius heredib[illegible] ac successo[illegible] b[illegible]m competit actio ad [illegible] [illegible]udum vindicandum, contra quemcunque e[illegible]us possessorem.

Maior propo[illegible]io probatur primo, *ex l. vlt. C. ad l. Iuliam Maiest.* in [illegible]lis verbis. *Nam ex quo [illegible] sceleratissimum quis consilium cepit, exinde quodammodo sua mente punitus est.*

Secundo probatur, *ex l. ex iudiciorum ff. de accusatio.* ex iudiciorum, inquit, publicorũ admissis non alias transeunt aduersus heredes pœnæ bonorum ademptionis, quam si lis contestata & condemnatio fuerit secuta, excepto repetundarum & Maiestatis iudicio, quæ etiam mortuis reis quibus cum nihil actum est, adhuc exerceri placuit, vt bona eorum fisco vindicentur, adeo vt Diui Seuerus & Antoninus rescripserint, ex quo quis aliquod ex iis causis crimen contraxit nihil ex bonis suis alienare, aut manumittere eũ posse.

Tertiò, *ex l. quæsitum ff. qui & à quib. manumiss.* &c. licet enim textus in ratione dubitandi dicat reum criminis læsæ Maiestatis ante damnationem, dominum videri. Contra[illegible] tamen decidens ita dicit, & Imperator Antoni[illegible]us Calphurnio Critoni rescripsit ex eo tempore, quo quis propter facinorũ suorum cogitationem [illegible]iam de pœna sua certus esse poterat, multo plus [illegible]tatione & conscientia delictorum [illegible] quam damnati[illegible] [illegible]us dandæ libertatis eum amisis[illegible]e.

Quarto probatur ea ratione qua vsus est Summus Pontifex *in c. cum secundum de hæreticis lib. 6.* de crimine læsæ Maiestatis diuinæ verba faciens, si ipso iure bona confis[illegible]antur ei qui ince[illegible]as cõtraxit nuptias; Item ei qui illicitas species transuexit; item ei qui rerum vetitarum professioné omittit: quanto magis is qui grauius delinquit & læsæ Maiestatis reus est? Et q ipso iure bona publicẽtur etiam in crimine læsæ Maiestatis humanæ habetur expresse *in c. felicis. de pœnis. lib. 6.*

Quinto id probatur authoritate eorũ qui nominatim responderunt, vasallum committentem crimen læsæ Maiestatis aduersus dominum suum, ip[illegible] iure feudo priuari, ita Bald *in c. Imperialem. §. insuper n. 7. de prohibita alienatione feudi per Frideric.* Abbat. Panorm. *in cons. 3. num. 7. lib. 2.* Socinus sen. *cons. [illegible] num. 19. lib. 3.* Iacobus Menoch. *cons[illegible] n[illegible] 6[illegible]* Et licet Bart. *in l. Imperator. ff. de iure fisci.* contrarium docuerit, & cum eo alii quos citat Hieronym. Gigas *loco superius allegato*, hæc tamen sen[illegible]tia quæ superius [illegible]ata e[illegible], v[illegible]tur esse verior, & communior, vt patet ex d[illegible]is præsertim iis ad[illegible]do au[illegible]oritate [illegible]gante rela[illegible], *memorato loco*, [illegible] detrahendo e[illegible] n[illegible]ariæ se[illegible] [illegible] latis ab eo [illegible]hor[illegible] ns multos, qui [illegible]e[illegible]ra[illegible] ducant, & inte[illegible]os Castren[illegible]m, qu[illegible] [illegible] contraria senten[illegible] *in l. post contractum ff. de dona. & in l. qui à latrone §. 1 ff. de testa.* cum tamen potius alterius sententiæ fuisse videatur.

Verum est, nec negari [illegible]laratione potest, quin declaratoria s[illegible]ntentia requir[illegible]tur, [illegible] fa[illegible]e manifestum sit crimen esse commissum, [illegible] sententia requiritur, non, vt delinquens pri[illegible] [illegible] d[illegible] [illegible]nio rerum suarum, iam † enim ipso iure p[illegible]tus [illegible] ex quo delictum comm[illegible] sed, [illegible]nste[illegible] de d[illegible] sicuti optime deducit Iacob. Menoch. *d. cons[illegible] 9 n 168. cum multis seqq.* Item, vt fiscus p[illegible]ssessionem ac[illegible] b[illegible]onorum delinquentis, vt [illegible] sic[illegible] [illegible]etur *in d. c. cum secundum. de hæreticis lib. 6.* & ita capi[illegible] lo[illegible] Hi[illegible]ron Schurff. *d. cons.* [illegible] *n. 25. vers.* nec[illegible] non A[illegible] *lib. 2. obseruat. cap. 51. in prin.* Sed [illegible] [illegible] nostra constare videtur de delicto ex confessione pa[illegible]s aduersæ, & ex iuramento præsti[illegible] ab ips[illegible] H[illegible] [illegible], vt infra deducetur, ergo non est opus sent[illegible] [illegible] declaratoria, per quam constet de del[illegible]to.

Minor autem probatur ex [illegible]quentibus, h[illegible]bet ea propositio duas partes Prior pars e[illegible], qu[illegible] [illegible] crimẽ læsæ Maiestatis cõmittatur etiam contra Principem inferiorem qualis est Illustris. Princeps [illegible]unsuicensis, ad effectum, vt [illegible]d committẽs [illegible] pœnis, quæ in ipsum l[illegible]gibus constitutæ sunt: A[illegible] pars est in facto consist[illegible]s, quod sci[illegible]icet d. H[illegible]bstudt, talia delicta perpetrauerit, ex quibus læ[illegible] [illegible]statis crimen oriatur.

Quod igitur ad priorem partem [illegible]tinet illa probatur primo *ex l. 3. C. de re[illegible] [illegible] apud [illegible] sententia* [illegible] [illegible]lis verbis: *Reus etiã Maiestatis læsæ, de domino aduersus [illegible] talia molitus est veniam sperare non debet. &* His ve[illegible] Imperator innuere videtur reum esse Maiesta[illegible]is [illegible] aduersus dominum suum, ac Principem aliq[illegible] molitus est, & certum † est eum non loq[illegible] in [illegible] de eo qui aduersus Imperatorem aliq[illegible] mo[illegible]us est. Secundo, ea ratione, quia committitur hoc [illegible] e[illegible] quoties consiliarii Imperatoris offendun[illegible] [illegible] & ipsi pars corporis nostri sunt, inquit Im[illegible] *in l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest.* Ergo etiam committi di[illegible]tur q[illegible]ando aliquid admittitur contra huiusmodi Principes quia & ipsi pars corporis Principis esse videntur, ac reipublicæ.

Tertio, læsæ maiestatis criminis reus est cuius dolo malo opera[illegible] consilium initum fuerit, quo quis magistratus populi Romani, quiue Imperium ac potestatem habet occidatur, *vt in l. 1. ff. ad leg. Iul. Maiest.* ergo multo magis reus erit qui talia admiserit [illegible] huiusmodi Principem, qui longe maiorem digni[illegible]tem habet, quam quilibet magistratus populi Romani, vt patet.

Quarto, committitur hoc crimen ab eo qui Cardinalem offenderit, *vt in c. felicis. de pœnis. lib. 6.* ergo & ab eo qui tales P[illegible]cipes o[illegible]ciderit, qui sunt præstan[illegible]issima membra [illegible]perii R[illegible]ani.

Postremo [illegible] [illegible]tate, qui in specie affirmarunt [illegible] Maie[illegible] crimen committere[illegible] iam in P[illegible] qu[illegible] [illegible] recognoscunt, [illegible] pœnas in personam delinquentis constitu[illegible] non [illegible] [illegible]nas constitutas in filios *in l. quisquis. C. ad l. Iul. Maiest.* ita docuit Alex. *in cons. 13*[illegible]

conf. 13 *num.* 1. *lib.* 6. Barbatia *consil.* [illegible] *num.* 14 [illegible] Pau [illegible] *Castr. in l.* [illegible] *C. de Episcopali audien.* [illegible] meus Brixiensis, Io [illegible] Odo [illegible] & [illegible] citat Nicolaus Boërius [illegible] *dictioris* §. 6. *n.* [illegible] quos [illegible] & sequitur Rol. a Vall. *consil.* [illegible] *n.* 1. [illegible] 2. quibus adde Petrum Gregorium [illegible] holosa [illegible] *Syntagmate iuris parte* 3. *lib.* 3. [illegible] vbi [illegible] Papon. [illegible] *Rhapsodia arrestor. tit.* 2. *arrest.* 6. [illegible] in casu cuiusdam d[illegible] qui [illegible] rauerat in Ducem S[illegible] [illegible] Idem docet [illegible] Gigas *in tract. de crimine læsæ maiest.* [illegible] *tit. qua* [illegible] *& a quo crimen læsæ maiestatis committatur. quæst.* 9. Iulius Clarus. §. *læsæ maiestatis. vers.* D[illegible] *e.l.*

[illegible] Barthol. Socin. & quidam alii superius citati [illegible] docuerint, hæc tamen sententia videtur [illegible], ac etiam longe probabilior vt patet ex prædictis.

[illegible] pars propositionis nostræ ex eo probatur, quod in facto a [illegible] heredum dictorum S[illegible] non negant D. Hambilidt cum inimicis Illustr. Principis Brunsuicensis amicitiam iunxisse, & cum ipsis consultasse in perniciem & damnum dicti Illustr. Principis, et [illegible] iuramento præstito contra [illegible] plum, [illegible], quod contra dictum Illustr. Principem fideliter incurrere velit dictis inimicis Principis sui, eundem Tyrannum appellando, ac omnino [illegible] partes dictorum inimicorum domini sui, id [illegible] quam non negant, vt patet ex libello exceptionum coram [illegible] deductarum, illud duntaxat contendunt, [illegible] fuisse D. Hambildt ad illa omnia [illegible] non autem sponte fecisse. Sed hæc excusatio non [illegible] nisi probetur, & ex memoratis actis [illegible] resultat crimen læsæ maiestatis. Quod [illegible] excusatio seu qualitas adiecta, nil releuet [illegible] demonstratur quod iure prodictum [illegible] crimen [illegible], & qualitas [illegible] excusatione dignum esse [illegible] allegata probetur, standū† esse cō[illegible] [illegible] ex l. [illegible] *de sicariis. & in l. si non conuenit. C. de iure iur.* [illegible] *de præsump.* & late probat And. Gayl. *lib.* 2. *de pace publica. c.* [illegible] Quod vero talis actus † inducat crimen læsæ maiestatis probatur *ex l. quisquis. ibi. sceleratam inierit factionem. C. ad l. Iul. Maiest. & ex l. vlt. ff. eod. tit. ibi. hostili animo aduersus rempublicam vel principem,* & tradit Socin. iun. *cons.* [illegible] 5. *lib.* 3. Alciat. *cons.* 456. *&* 46. Bald. *cons.* 58. *lib.* 1. Alex. *cons.* 3. *lib.* 6. Iason *cons.* 86. *lib.* 3. [illegible] *cons.* 604. [illegible] 5. *&* Grammatic. *cons.* 13. *&* 31. Iul. Clar. *in* §. *læsa maiestatis in principio.* Alberic. Brun. *cons.* 18. Gigas *de crimine læsæ maiestatis tit. qualiter & a quo crimen læsæ maiestatis committatur. q.* 25. & de eo qui [illegible] velle Principem suum interficere, vel aliquod graue malum ei inferre quod dicatur crimē [illegible] admittere, licet effectus secutus nō sit, probat optime idem Gigas *eod. tit. quæst.* 51. Ex quib. etiā posterior pars propositionis nostræ probata esse videtur, & sic probata maiore & minore, sequitur conclusio iam dicta quod nimirum d. Hambildt [illegible] ceciderit.

[illegible] tentia autē quam subiecimus, à nobis cla[illegible] demōstrabimus feudum illud [illegible] Hambildt [illegible] prædictis putatus [illegible] Illustr. Principem dominū suum deuo[illegible] hoc [illegible] Illustr. Principem [illegible] & legitime [illegible] feudum [illegible] Stophero concedere, prout [illegible] & consequenter eidem doctori eiusq. successoribus

ret [illegible] actionē competere, adue[illegible] nque [illegible] *de iniustitura de re aliena* [illegible] per [illegible] recte [illegible] Vasa[illegible] habet [illegible] tanquam [illegible] poss[illegible] [illegible]

[illegible] tur hæc sententia quod [illegible] expressē *ins.* [illegible] *qui fuit prima causa benefic. amittendi* [illegible] *quæsitum est ra al. lo propter* [illegible] *iustam causam* [illegible] *ad dominum, an ad successorem* [illegible] *pertineat.* [illegible] *hæc distinctio tam ratione, quam* [illegible] *comprobata.* [illegible] *vt si quidem vasallus ita in dominum* [illegible] *vt feudum amittere debeat, non ad proximos,* [illegible] *ad dominum* [illegible] *reuertatur, vt hanc saltem habeat,* [illegible] *vero non in dominū, sed alias* [illegible] *vel graue aliquid commiserit sicut ille qui fratrem suū* [illegible] *vel aliud graue crimen (quod* [illegible] *appellatione continetur)* [illegible] *feudum amittit.* [illegible] *non ad dominum, sed ad proximos pertinet, &c.* At in specie n[illegible] contra dominum, ergo [illegible] dominum, & hæc est com[illegible] doctor[illegible] sicuti late deducit Iacob. Menoch. [illegible] 144. [illegible] quæ probatur etiam euidēter ex [illegible] *an ille qui interfecit fratrem domini sui feudum amit.* in illis verbis *cū autem ad dominum respicit felonia feudum tunc domino aperitur.* Quo fit vt nulla sit habenda aliquo [illegible] qui cōtrariū docuerunt, locuti enim sunt contra expressos textus, vt iam patet: & eorum sententia frequentioribus aliorum suffragiis reiicitur, sicuti late ostendit Menoch. *loco allegato.* Iam superest vt quid nobis in tanta difficultate iuri & æquitati consentaneum videatur breuiter exponamus.

Respondemus itaq. diligenter omnib. examinatis, non constare ex actis nobis exhibitis & transmissis d. Hambildt crimen aliquod [illegible] maiestatis cōmisisse aut aliud feloniæ crimen publicum & [illegible] propter quod feodo [illegible] & [illegible] sponsum quæstioni primæ [illegible] propo[illegible] [illegible] posset [illegible] allatis scilicet argume[illegible] confirmentur, & contrarius [illegible] nihilominus vt intell[illegible] domini const[illegible] [illegible] esse quod ad exacta [illegible] subiungimus [illegible] d. Licet ex actis prædictis minime [illegible] memoratis, vt dicti [illegible] dicta in instituendo ad [illegible] probari p[illegible] d. Hamb[illegible] quantum in[illegible] olim ademptum fuit ab Illustr. Principe, idq. [illegible] & [illegible] fuisse tunc temporis quan[illegible] Illustr. Princeps feudum illi ademit, recte & [illegible] ademptum illi feudū fuisse, & [illegible] d. Stophero [illegible] cessum ac datum, eiusq. successoribus iam re[illegible] [illegible] actionem cōpetere respōdemus, non obstantib. [illegible] quæ priore loco sunt à nob[illegible] lata. Nisi pars aduersa probaret iusto metu ad [illegible] actum d. Hambildt comm[illegible] crimen illud [illegible] loniam, tunc enim defendi posset, [illegible] plenam pr[illegible] feudi ex his quæ sup[illegible] mus, ex traditis per doctores *in locis allegatis.* [illegible] metus & [illegible] sumitur [illegible] *de his quæ vi metusue causa* [illegible] Bald. [illegible] & [illegible] *sumpt.* [illegible] *assumpt.* [illegible] 6 *in principio.* [illegible] [illegible] ab aduers[illegible] parte.

[illegible] probamus Priorem [illegible] quia & [illegible] quod vt vasallus feudo priuetur, nisi crimen & [illegible] [illegible] alter[illegible]

alterum ex duobus necessarium sit, vel scilicet pariũ curiæ sententia declaratoria del[illegible]cti cõmissi, vel notorium fuisse delictum: sic[illegible]t docent textus supe[illegible]us alleg[illegible]i & doctores omnes iam cita[illegible] sed in processu ad nos transmisso nulla continetur declaratoria sententia à paribus curiæ lata, contra d. H[illegible]mbstidt, nec ex actis costat, crimen a[illegible]legatum fuisse tunc temporis notorium cum P[illegible]inceps ill[illegible] feudum ademit, ergo nulla ratione potuit Prin[illegible]ceps illud adimere, & alii dare. Necquicquam obstat allegata confessio heredum d. Hambstidi, vna cum iuramento præstito à dicto Hambstidt, & aliis contra eum allegatis. Quia vt maxime vera essent omnia, non tamen sequitur tunc temporis quando feudũ illi ademit Illust. Princeps fuisse publica & notoria, ad effectũ, vt propria authoritate Principi licuerit illud auferre, & alii tradere, nulla præcedẽte laudatiune & sentẽtia parium curiæ. Fieri enim potest vt delictum perpetratum sit ab aliquo, sed tamen notoriũ, manifestum & publicum non sit, vt patet Nec fatentur aduersarii Dominorum consulentium, crimen d. Hambstidt publicũ & notorium fuisse, tunc temporis, quando feudum illi ademptum fuit ab Illustr. Principe, vt ex actis videre licet. Quod si probari posset in memorato iudicio petitorio crimen fuisse notorium & publicum, tunc temporis, tũc recte & valide illi ademptũ fuisset, & dominis consulentib. suus eorum auo datũ & concessum & absq; sententia vlla. Probamus istam conclusionẽ assertionemq; nostram hoc argumẽto; Nam licet controuersia sit inter doctores, verũ, quãdo vasalli crimen ac felonia est publica & notoria, vt dictum est, ipso iure & absq; declaratoria sententia cadat ab omni iure ac dominio feudi, ita vt dominus propria authoritate eius accipere possessionẽ possit, aliquibus affirmantibus, aliis vero negantib. tamen affirmantium sententia videtur nobis probabilior & 25 verior. Primo enim probatur † argumento sumpto ex *l. empt. ff. de actio. empt.* in illis verbis, *quia manifestum fuit noxium seruum fuisse* Secundo *arg. l. si vero. § 1 media G[illegible]ssa in verbo, euidentissime. ff. qui satisd. cog.* Tertio ex c. 1. *§. si quis hominem tit. de pace tenenda.* in illis verbis, *si autem omnib. manifestũ fit &c.* Quarto ex *c. euidentia. de accusa.* euidentia, inquit textus, *patrati sceleris nõ indiget clamore accusatoris.* Quinto ex *l. Filio exheredato §. hi autem. ff. de iniusto, rupto & irrito testa.* in illis verbis, *nisi forte later manifestum fit, &c.* Sexto ex *l. ea quidem iuncta Glo. in verb. extra solẽnia l. de accu.* Septimo ex *§. 1. in extrau. ex. qui sunt rebelles.* Octauo ex *cap. de manifesta. 2. q. 1.* Nono authoritate eorum qui in specie ita docuerunt, ii sunt Dec. *cons. 544. n. [illegible]. Paris. cons. 1 n. 34. li. 1.* Alex. *in l. si vero, § 1 ff. qui satisd. cog.* Affl. *in c. 1. § si quis hominem. n 6. de pace tenen.* [illegible] *in c. Rodulphus. nu. 37. de rescrip.* Bald. *cons. 322. n. 1. lib 4.* G[illegible]ain *dec[illegible] 105. n. 13 & n. 57.* Aluarot. *in c. sanctimus. n 5 quo tempore miles, &c.* And. Geil. *lib 2. de pace publica. c 3. n. 16. [illegible] 7. 18. & lib. 2. obseru. c. 51. n. 8,* in quib. locis alle[illegible]at pro cõfirmatione huius sententiæ Pragmaticam I[illegible]perii [illegible]ictionem, Augustæ Vindelicorũ editam anno 15[illegible]9 *§ huc addimus.* Panorm. *in c. cum non ab homine col. 12. vers. sed certe subtiliter. de iudiciis.* & Dominic[illegible] de S. Gemi. *in c. cum secundũ leges ciuiles. de hæreticis lib. 6.* Decimo probatur ex communi omnium sententia ac[illegible]a quæ habet, in † notoriis, iuris ordinem non seruari, *c. consuluit. de appella. c. ad nostram. de iureiu.* ibi, *mani[illegible]a crimina accusatione non indigent, nec in eis est ordo iudiciarius obseruandus &c. c. manif[illegible]a c. quæ, locarius 2. q. 1* & tradit Bald *in l. Presbyteri. C. de episc. & cler.* [illegible] *pen.* [illegible]ius *in pract. in verbo. Item quod commisit crimen notoriũ n. 1.* Ant. Gomez *var. res[illegible] tit. de delictis. c. 1. sub n. 41.* prope fine Menoch. *de recup. poss. rem. 14. n. 269.* Postremo [illegible] conclusio nostra [illegible]

tradit And. Isernia in terminis ipsis in quib. nos ver[illegible]samur, *in c. 1. §. sanct. quo tẽpore miles inuestitura petere debeat.* Ait [illegible] quand[illegible] crimẽ vas[illegible] est not[illegible]iũ, v[illegible]bi gratia. quando vasallus vel subditus Princi[illegible]is moratur publice cum ho[illegible] v[illegible]l in castro [illegible] Princi[illegible]pem [illegible] Princeps auferat illi bona ab [illegible] & ea alteri donet, semp erit tutus donatar[illegible], d[illegible]mmodo [illegible]e possit tale [illegible]sse notori[illegible] [illegible], & qui[illegible] mortuo [illegible]quenter [illegible]quitur post al[illegible]os ab eo relat[illegible]s Ægid. Bossius, *in sua pract. criminali, tit quomodo procedatur in crimine notorio. n. 16.* Sufficiunt autẽ ad proba[illegible]um crimen fuiss[illegible] notoriũ duo testes, † vt ait And. I[illegible] *loco annotato* & post eũ [illegible]lurimi alii, quos refert & sequitur Iosephus Masc[illegible] di putans de modo quo testificari debeat, *de probat. vol. 2. concl. 1109.* sed tamen in p̃senti casu quinq; testes saltem atque integræ existimationis necessarios putam⁹ ex eo q̃ habetur *in c. 1 quot testes sint necessarii ad probam. ingratitudinẽ.* Quib. sic stantib. non est q̃ dubitetur, p̃scri[illegible]tionis exceptionẽ vel rei iudicatæ obstare memoratis heredibus D. Stophetr Nam q̃ attinet ad p̃scriptio[illegible]e p̃terquam q̃ ex multorũ sententia locum † non habet in crimine læsæ maiestatis, p̃pter eius atrocitatẽ, sicuti refert Gigas *de crimine læsæ maiestatis. tit. qualiter in crimine læsæ maiestatis procedatur. q. 23.* & nouissime Prosper Farinac. *quæstionũ criminaliũ, tomo primo. q. 10. n. 29.* hic nõ agitur de actione illa criminali læsæ maiestatis sed de rei vendicatione feudi q̃ cõpetit ei, qui de feudo recte inuestitus est, vt supradictum est, & eius successorib. Palã est autẽ rei vendicationẽ nequaq̃ tolli nisi 30. annorum spacio *l omnes. l. sicut C. de præscrip. longiss. temporis. 30. vel 40. annorũ.* Minus rei iudicatæ obstare potest exceptio quoniã vt illa obstet tria † cõiunctim requiruntur. Primo vt de eadẽ re agatur. Secundo vt ex eadẽ causa. Tertio vt eadẽ sit cõditio p̃sonarũ *l. cũ quæritur. cũ duob. l. sequentib. ff. de excep. rei iu.* cõsequẽter v[illegible] hæc actio est diuersa, & diuersa causa agendi, talis exceptio nõ obstat, vt ex dictis legib. deducitur late Cra. *cons. 900 n. 42. part. 5.* Dec. *cons. 445. n. 42. & 464. n. 6.* & alii passim. Sed in specie nostra diuersa est actio, & causa agẽdi est diuersa: id patet, quia actio Illust Principis erat illa, vt declaretur vasallũ culpam cõmisisse, ob q̃ feudo priuãdus esset. Hæc autẽ actio in rẽ q̃ feudum ipsum vẽdicat instituta ab eo vel ab eius successore cui Princeps illud dedit, tanq̃ ad [illegible] reuersum ob notoriã culpã & feloniã vasalli in hac actione nõ intendit actor declarari vasallũ p̃pter culpã feudo esse priuandũ vt in illa actione Illust. Principis, sed intendit feudũ sibi iuste & legitime cõcessum à Domino fuisse, talisq; cõcessionis vigore ei⁹ dominium ad se pertinere, & ideo recte vẽdicari, & aduersariũ cõdemnari ad restituendũ sibi dictũ feudũ tan[illegible] p̃prium ipsi⁹ & cõsequẽter male ab ipso occupatũ & detentum. In hac actione deducitur quidẽ vasallũ deli[illegible]ũ & feloniã cõmisisse publice & notorie, sed ad effectũ, vt inde appareat iuste dominũ feudũ ipsũ apprehẽdisse & alteri cocessisse, nõ at[illegible] ad effectum vt declaretur [illegible]nunc vasallũ ita deliquisse & peccasse in dominum, [illegible] [illegible]udo ceciderit vel iam nunc ipso sit priuandus in quem finem instituta fuit actio ab Illustr Principe & super ea sententia p̃lata. Deniq; nõ obstat id q̃ dicebatur mortuo vasallo heredes cõueni[illegible] non po[illegible]e, in quem fine[illegible], vt [illegible]atur sententia declaratoria de[illegible] & [illegible]de [illegible]ap[illegible] heredib. adim[illegible]tur. [illegible] [illegible] o competens memorati [illegible] Sto[illegible] [illegible] di[illegible] [illegible] [illegible] digitu[illegible] [illegible] iuste ademptum hi[illegible] se feudu[illegible] a[illegible] [illegible] viuendi [illegible] [illegible] [illegible] iure eoru a[illegible] non agit [illegible] de adimendo feudo heredib. [illegible] va[illegible] delinquentis & dãnãda ipsius memoria p̃ sententiã declaratoriã debetã

sed [illegible] feudo [illegible] ipsimet vasallo, [illegible] & alteri concessio, vindicādo per illum cui datū fi[illegible]

Secunda quæstio est, si Stopherani heredes [illegible] missa recuperāda vtiliter agere possint, an obstet [illegible] quod Hambstadius cum domino feudi, id est, principe sit reconciliatus. Eum enim iterum recepit in gratiam, & restituit ad bona vt in actis.

Videbatur respondendum nō obstare dictam reconciliationem & restitutionem, quia principis gratia & indulgentia ac etiam restitutio ad bona delinquenti data & concessa à principe nō trahitur ad bona † alium translata vel alienata, sed restringitur ad ea bona quæ sunt apud ipsum principem.

Probatur hæc sententia. Primo ex l. 2. §. *si quis à principe. ff. ne quid in loco publico.* Secundo ex c. *quamvis. de rescriptis lib. 6.* ex aliis argumentis, & legibus, quas in hanc sententiam allegant Gio. Batt. Alex. Iason. Socin. & omnes. *in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis & posthumis*, & infiniti prope alii quos citat Sfortius Oddus *de restitutione in integrum parte 2. quæst. 99. articulo 6.* Quibus addi potest Andreas Isernia *in c. 1. de vasallo decrepitæ ætatis.* nec non alii quos refert & sequitur Andreas Gail. in terminis nostris *lib. 2. de pace publica cap. 19 n. 11.*

Et licet nonnulli contrarium responderint, quando restitutio fit à principe ob publicam † vtilitatem, sicuti late refert idem Sfortius Oddus *loco proxime citato articulo 8.* eorum tamen sententia locum habet, quando expresse fit restitutio ad bona in tertium alienata, sicuti declarat Iason. *in dicta l. Gallus. §. & quid si tantum. n. 83. ff. de lib. & posthu.* & post eum Bossius. *tit. de remediis & clementia principis. n. 12.* Sed in casu nostro princeps non expressit, in restitutione, quod vellet eam extendi ad bona in alium translata, ergo ad eiusmodi bona non extenditur. Consequenter cum feudum de quo agitur à principe Doctori Stopherano fuerit concessum, non videbatur ei prætendi hæc posse restitutionem, & gratiam subsecutam.

Sed tamen his & similibus non obstantibus, contrarium respondemus iuris esse, nimirum gratiam & restitutionem prædictam dominis Stopheranis obstituram, dato quod ius & actionem haberent ad huiusmodi bona vendicanda.

Huius autem rei demonstrationi præmittimus restitutionē concessam fuisse memorato Ioanni Hābstadt, vigore transactionis & pacis initæ inter Illustr. principem Brunsuicensem, & Illustriss. S. Ducem. Anno enim 1553. pax & transactio celebrata est inter dictos principes, ea conditione adiecta, vt omnes vtriusque principis vasalli & consiliarii, qui contra dominos suos fuerunt, in ea transactione comprehensi forent, deberentq; liberari ab omni pœna, & condonari eis omnia delicta & culpæ. Præmittimus secundo memoratum Ducem ac principem Brunsuicensem pro executione huiusmodi transactionis, pactorumq; in ea & conventorum, in gratiam recepisse dictum Ioannem Hambstadt, eumq; restituisse ad bona in plenissima forma. His ita stantib. respondemus dictam restitutionem extendi & trahi etiam ad bona in d[illegible] D. Stopherum translata, & consequēter eam obstaturam esse memoratis consulentibus quo minus bona eiusmodi recuperare possint, [illegible] scilicet quod ad ea recuperanda vtiliter agere possint [illegible] in quæstione.

Fundamentum nostrum est positum in duabus [illegible] & ab omnibus receptis traditionibus & cōclusionib. Vna est, restitutionem & gratiam à principe concessam subdito, in dubio trahi ad bona etiam alteri donata, vendita & data, quoties ob publicā vtilitatem † restitutio est concessa, vt puta si ob pacem & transactionem [illegible] domino initam [illegible] vtan[illegible] [illegible] stro, est enim [illegible] favorabilis restitutio. & idcirco late interpretanda & extendenda etiā ad bona alteri quæsita. *arg. l. [illegible] ff. de offi. principis ex [illegible] .t. in verb. privilegia omnia. de pace constantiæ.* & ibidē Baldus notat, sequitur Aret[illegible] n. in d. [illegible] *l[illegible]. 5 §. & quid si tantum col. 1 vers. præterea qua ratione. ff. de lib. & posth.* Ias. ibid. n. [illegible] 9. Socin. sen. n. 8. Alciat. *in l. plus est in restitutione. n[illegible] ff. de verb. sign.* Pontius Imol. *cons. 48. n. 8 & cons. 49. n[illegible]* [illegible] gustinus Beroius *cons. 76. n. 110 & 114. lib.* [illegible] *de recupe. poss. rem.* to. n. 111. & alii plurimi quos refert & sequitur Sfortius Oddus *de resti. in integ. par. 2 q. 99. artic. 8 n.* [illegible] quibus addimus And. Gail. *lib. 2 de pace publica c. 19 n. 24.* & Tiber Decian. novissime *lib 7 tract. crimin. c. 52 n. 9.*

Altera est conclusio, restitutionem [illegible] extendi etiam ad bona alteri quæsita, quo[illegible] expressis verbis vel certe æquipollentibus etiam b[illegible] [illegible] tis quæsita, & ex causa publicæ vtilitatis à principe cōceduntur, vt puta ob pacem & transactionem initam, vt in specie nostra, tunc enim actio quidem competit aduersus principem, illi, cui bona quæsita auferuntur, ad hoc vt precium bonorum consequatur, sed quo minus bona restituantur recuperet impedire non potest.

Probatur hæc sententia, hac ratione, quoties princeps aliquid facere potest, & facit, sine dubio illud effectum sortiri debet. Sed in præsenti casu princeps hoc potuit & voluit facere, vt nimirū subdito restituerētur bona alteri quæsita, ergo talis voluntas, dispositio ac mandatum principis effectū sortiri debet. Maior propositio est notissima & certissima, omnes enim actiones nostræ perficiuntur, ac effectum sortiuntur accedente facientis potestate † & voluntate, vt post Aristotelem ex nostris docet late Afflick. *decis. 305 n 7.* & res per se clara est. Minor autē probatur, quia princeps ex causa respiciente publicam vtilitatē auferre potest ius tertii, damnū † sic sicet eidem compensando, & resarciendo. Ea enim, quæ in cōmune omnibus conferant iis præponenda sunt quæ privatim aliquib. expediunt, vt docet Imperator in *Novella 59.* & alibi late multos textus allegando Andr. Gail. *libro observ. c. 56.* atq; ita in specie nostra in guinē cantur & docent Bart. *in l. quæcunq; q. n. 4. C. de* [illegible] *instr.* [illegible] *basta fiscali l. b. 10.* Affl. ch. *decis 561 n. 4.* Alios p[illegible] res in eandem sententiam citant Andr. Gail. *loco paulo ante citato* Iacob. Menoch. *de retin. poss. rem. 10 n. 111.* & Sfort. Od. *de restit. in inter. part. 2 q. 99. art. 8.* Quod autem in specie nostra, dicta restitutio expresse, aut certe verbis æquipollentib. etiam bona in alios translata cōprehēdat, probatur, primo ex illis verbis, quib. princeps mandat omnib. præfectis vt bona restituant dicto Ioanni Hambstadt vbiq, ita. Omni modo ingt, quo ipse ante nostrā fugationem habuit, & possedit. Hæc [illegible] verba ex eorum propria significatione & natura. important restitutionē omnium bonorū quæ D. Hāmstadt habuit & possedit, ante dictū tempus belli & tumultus. Sed ante dictum tempus dubio procul habuit & possedit bona de quib. agitur, quia nondū erant in aliū translata, ergo & ad eiusmodi bona restitutus intelligitur. Secundo idē, pbatur ex illis verbis, quib. princeps mādat dicta bona restitui & nulli alii censum & pensionē ex illis bonis dari & cō[illegible] ri. Hæc [illegible] verba ostendunt principem non ignorasse talia bona apud alios fuis[illegible], & idcirco iussit v[illegible] emini alii, quā ipsi r[illegible] stituto fructus & pensiones dentur. Tertio, pbatu[illegible] x eo q. princeps excipit tres villas, q̄ alius [illegible] obligatē, easq; manere apud possessores voluit, ex hoc inferens principē voluisse ad cætera bona [illegible] etiam

etiam in alios translatâ siue ab aliis possessa; dictum Hambstidt restituere, exceptis dictis trib. villis, quia 56 exceptio † firmat regulã in non exceptis, vt in simili argumẽtatur IC. in l. quæsitũ. § denique ff. de fundo instructo instrumentoq; legato, & in specie nostra Affli. in tit. hic finitur lex Frideric. in princ. in sexto notab. n. 31. & ita in terminis quando restitutio facta est cũ clausulis prægnã-57 tib. vt vocant; q extendatur etiã ad bona † in alios translata, respõderunt Gram. decis. 65. n. 17. & 18. Paris cons. 1 n. 37. lib. 4. latissime Andr. Siculus cons. 78. col. 2. lib. 3. Card. & Imo. in c. quia diligentia. de elect. Fel. in c. inter quatuor n. 6 de maio. & obed. Rota Rom. apud Puteũ in 3. part. decis. 118 alios citat Sfortius Oddus, loco supra citato artic. 12. Quibus sic se habentib. nõ obstant ea quæ in contrariũ adducta sunt, quia fatemur id verũ esse regulariter q in argumento dicitur, nempe restitutionẽ principis nõ extendi ad bona in alium translata: sed dicimus in specie nostra secus esse statuendũ, quia restitutio facta fuit cũ ampliss. verbis & clausulis quib. ex mente principis etiam bona in aliũ translata continentur: nẽ facta fuit ex causa publicæ vtilitatis, ob pacẽ secutã seu vigore transactionis & pacis vt supra dictũ est, quo casu restitutio est fauorabilis, & late interpretanda atq; extendenda etiã ad bona aliis acquisita, vt iam ex allegatis patet. Non obstat id q dicebatur, in huiusmodi casib. necesse esse, vt expressa fiat mẽtio bonorũ alienatorũ, quia satis expressa 58 dicitur, † q ex vi & natura colligitur verborũ & intelligitur l. Gallus. § 4. ff. de lib. & posth. Crauetta cons. 149. n. 15. & 257. n. 6 Io. Ceph. in cons. 74. n. 20. & 133. n. 8. & 153. n. 20 & alibi. Atq; in specie nostra tradunt omnes ii qui responderunt, restitutionẽ factam cũ clausulis amplissimis & prægnantib. vt aiunt, ad bona in alios translata porrigi, tales .n. clausulæ & verba generalia æquipolient expressis verbis, vt late ipsi ostendunt, ad quos nos remittimus, paulo ante allegatos, & de secunda quæstione satis. Sequitur tertia quæstio, si Stopheriani heredes, quacunq; ratione & iuris remedio ab Hãbstidiis bona repetere possunt, an nõ obstet illis q causa spolii in Camera Spirensi pendens, nondũ sit finita, sed ibi adhuc super liquidatione fructuũ & damnorum tractetur, & an non dando fideiussores, vel offerendo se deponendo certã aliquam summã, cum vlteriori oblatione, pro rata tamen iuuari possint, vt causa spolii nõ obstante petitoriũ iam statim cõtra Hambstidtios institui possit. Non esset quidẽ operæprecium de hac quæstione verba facere, cũ in præcedentib. iam respõderimus, Stopherianos heredes nulla ratione vendicare posse bona de quib. agitur, sed tamẽ vt in hac etiã parte à nobis nihil desideretur, dato q dictis Stopherianis heredib. actio cõpeteret, respõdendũ nobis videbatur, eosdem audiendos non esse in petitorio, nisi facta restitutione 39 fructuũ, & sic obstare eis exceptionẽ spolii, † nondũ plene purgati. Nã spoliatus qui restituendus est, antequã spoliator in petitorio audiatur, nõ solum rẽ consequi debet, sed etiã fructus & accessiones omnes. Id .n. importat restitutionis verbũ. l. vindicantes. 38. § in Fauiana. ff. de vsur. & habetur in c. gratis. de restit. spoliat. Id-40 circo spoliatorẽ † audiendũ non esse, nisi vniuersos fructus & accessiones & expensas prius restituerit, vsq; ad minimũ nummũ, respondit Baldus in c. conquerente. in princ. de restitut. spoliat. Verum istis nil morantib. contrariã sententiam tanquã probabiliorem & æquiorẽ amplexi sumus, nimirũ dictos heredes audiendos esse in petitorio (si aliis ob causas nõ exclu-41 derentur, & actio illis cõpeteret) non † obstante dicta exceptione spolii plene ac perfecte non purgati, ratione fructuum non liquidatorum, si modo fructus liquidandos offerrent cum fideiussione. Moti fuimus in primis ex l. 7. ff. de statulib. ex illis verbis, de eo quod obscurum est sufficere paratum esse. & c. 2. ex l. seruus si heredi. ff. § [illegible] ex illis verbis. si obscuri sit eam quantitatẽ quam refundi debeat ex fide veritatis. Tertio quia sic in foro 42 receptũ est, cum enim communiter † non audiatur nisi prius refectis expensis. vt in l. sancimus. C. de iudiciis, id tamen locum habet, quando expensæ sunt taxatæ & liquidæ, si vero sint taxandæ & liquidandæ sufficiens offerre, & de eis exoluendis facta liquidatione fideiussorem dare, ita post Bartolum, Baldũ & multos alios quos refert, docet Ias. in d. l. sancimus. n. 13. C. de iudiciis Decius in l. edita. n. 94. C. de edendo. Postremo moti fuimus authoritate dominorum Rotæ, qui ita ex facto obseruarũt in causa huiusmodi exceptionis spolii non plene purgati, quoad fructus † non li-43 quidatos vt habetur apud Mohedanum decis. 411. [illegible] fert & sequitur Ioann. Bapt. Pontanus in tractat. de spolio lib. 4. c. 2. n. 31. Ad argumentum in contrarium respondemus, illud habere locum quando fructus sunt certi & liquidati, tunc enim sunt restituendi, sed si nondum liquidati sint, secus, quia tunc non potest is qui spoliauit eos restituere, vnde satis est si se ad restitutionem offerat oblato etiam fideiussore.

Quarta est quæstio, quis nã in prædicto casu esset 11 iudex cõpetens. Huius quæstionis sensus duplex esse videtur. Primus quis iudex esset competens in dicto casu, scilicet de quo proxime quæsitum fuit, vtrum scilicet exceptio spolii nõ plene purgati obstare possit petitorio iudicio actoris, si maxime ratione fructuum non liquidatorum offeratur satisdatio, vel depositum. Alter sensus est quis iudex futurus sit competens in dicto casu, scilicet in iudicio petitorio, seu rei vendicatione, quatenus illa detur & competat dominis Stopherianis heredibus, & nihil eis obstet. Si iuxta priorem sensum quæstio proposita intelligatur, facilis nobis videtur esse solutio, is enim competens esset iudex ad huiusmodi quæstionẽ cognoscendam, qui competens esset in ipsa causa & negocio principali. Nam quæstio hæc an obstet agenti petitorio illa exceptio, quod spolium plene non purgauerit fructus omnes restituendo, dicitur esse incidens vt patet, consequenter, iudex † causæ princi-44 palis eam determinabit. l. quoniam. C. de iudiciis l. 1. C. de ordine iudicior. ibi. vniuersam incidentem quæstionem, &c. late notant doctores vtrobiq; & in c. 1. & 2. de ord. cognitio. de quo fuse disputat Iacob. Menoch. de arbitr. iudic. quæstione 45. & alii doctores passim. Si vero secundum posteriorem sensum quæstio acciperetur, atque adeo etiam de eo ipso agatur, quis in huiusmodi causa principali iudex esset, respondemus non esse adeo facilis explicationis propterea quod aliquibus textibus & rationibus respondendum videtur, causam coram paribus curiæ cognoscendam; aliquibus vero persuaderi possit coram domino feudi agitandam esse: & aliquibus denique, coram ordinario iudice rei conuenti. Nos itaque diligenter omnibus perpensis argumentis hinc inde prætermissis, tanquam non admodum necessariis, præsertim quia & ipsa quæstio præsuppositis superioribus à nobis firmatis cõclusionibus, nõ vsque adeo magni momẽti esse videatur, respõdemus ita distinguẽdo. Aut vtraq; pars litigatorũ feuda possidet, & inter vasallos est eiusdẽ principis Brunsuicẽsis, hoc est, habet feuda ab ipso principe, & tũc iudex cõpetens in eiusmodi causa esset princeps ipse Brunsuicensis, quia cũ inter duos vasallos de aliquo feudo est controuersia, causa coram domino cognosci debet, textus in c.

Imperia-

Imperialem. §. si duo. de prohibita feudi alienatione per Fridericum. Si vero Stopheriani heredes non sint vasalli eiusdem Principis, hoc est, non habent alia bona feudalia, quorum inuestituram acceperint à dicto Principe, tunc respondemus rem incidere in illam disputationé, quis iudex sit cópetés inter duos, quorú vterq; feudú aliquod ad se pertinere cótendit, quia Stopheriani védicare intendút huiusmodi feudú, illudq; ad se pertinere cótendunt, cótra vero Hambstudiani ad se ptinere dicút. 45 In † hac igitur quęstione licet Andreas de Isernia & Matth. de Afflict. *in cómentariis dicti c. Imperialem §. praeterea si duo. de prohibita feudi alienatione per Fridericum*, in ea sentétia esse videantur, quod iudex competens sit dominus feudi, *authoritate dicti §. praeterea si duo.* qui textus indistincte loquitur, & tanquam posterior, praeualere debet omnibus aliis legibus & earum distinctionibus: tamen nobis videtur hoc in casu contraria † 46 sententia & verior & communior, quod nimirum iudex competens sit ordinarius iudex rei conuenti. In hanc sententiam impellit nos primo text. *in c. 1. si autem inter pares duos. de lege Corradi.* ibi *coram iudice vel arbitro finiatur.* Secundo ex *c. 1. §. si duo. de pace tenenda.* Tertio, ex *c. 1. de inuestitura in maritum facta.* ibi. *Mihi & aliis placet potius iudicem ordinarium &c.* Quarto, ex 47 communi doctorum sententia & † interpretatione, ita enim docuit Glossa *in dicto c. Imperialem. §. praeterea si duo, in verbo, duos, de prohibita feudi alienatione per Fridericum.* Baldus *in d. c. 1. de inuestitura in maritum facta.* Decius *in c. ceterum. num. 11.* & ibidem Felinus *nu. 7.* Curtius iunior *in tract. de feudis par. 7. n. 5* Iacob. Cuiac. *in comment. feudor. lib. 1. tit. 15. sub litera F.* Petrus Gregor. Tholosanus *lib. 6. syntagm. c. 21. sub n. 6.*

His non obstant Iserniæ & Afflicti authoritas, quia textus quo nituntur, clare loquitur, quando inter duos vasallos de feudo est controuersia. Sed hic non sunt duo vasalli, imo vterque alterum contendit non esse vasallum, & feudum ad se spectare, consequenter ille textus non facit contra sententiam nostram, & hæc de quæstione quarta.

Sequitur quinta quæstio Si Stopherianis heredibus nulla actio realis competeret contra Hambstidtios, an non mortuis Hamstidtiis (duo enim tantum adhuc viuunt) à Principe non obstante transactionis postea secutæ clausula, eiusmodi bona petere possint, & quo modo in hoc casu sibi cauere debeant.

Nobis videbatur primo intuitu respondendum dictos Stopherianos heredes nil à Principe petere posse, licet enim transactionis verba non viderimus, quod certe opus fuisset nobis, tamen præsupponitur in ea renunciatum esse regressui, siue actioni cótra Principem competenti, eam ob causam, quod bona de quibus agitur restitui mandauerit D. Ioanni Hambstidtio, cum iam ea concessisset ac donasset D. 48 Stophero. Est enim, expediti iuris † renunciantibus iuri suo regressum amplius ad illud non dari. *l. quaeritur. §. si venditor. ff. de aedil. edicto. l. 1. §. qui semel ff. de success. edicto.* Late Parisius. *cons. 26. numer 44. lib. 3.* Crauetta *cons 290. num. 2.* & Ioannes Cephalus *in consil 137 num. 5.* & in specie de renunciante feudalibus bonis. quod excludatur, nec amplius ad ea ius 49 habeat, etiam si postea bona perueniant † ad eum, quo mortuo ipse renuncians alias succedere deberet, docet Glo. *in c. 1. de eo, qui finem fecit agnatis.* Alexander *in cons. 13. num. 5. lib 5.* Iason *in cons. 7. col. 2. vers secundo respondetur. lib. 3.*

Verum istis nil morantibus contrariam sententiam veriorem esse ac æquitati magis consentaneam arbitrati sumus: nimirum, mortuis dictis Hambstidtiis, & feudalibus eiusmodi bonis ad Principem deuolutis ac reuersis ius competere Stopherianis heredibus ad ea petenda, dictumque Illustriss. Principem teneri ea restituere, memorata transactionis siue renunciationis clausula non obstante.

Fundamentum huius nostræ sententiæ illud est, quoniam vbi Princeps ex iusta causa, quæ publicam respicit vtilitatem rem suam alicui aufert, tenetur cessante eiusmodi causa & vtilitate publica, eandem rem ei restituere. Sed sic est in proposita specie, quod Princeps ademit Stopherianis heredib. siue ipsi doctori Stophero eiusmodi bona, ex causa iusta publicam vtilitatem respiciente, eaque restitui mandauit memorato Ioanni Hamstidtio, & hæc causa publicæ vtilitatis, mortuis dictis Hamstidtiis, cessabit, ergo tenebitur Princeps dicta bona Stopherianis heredibus restituere dicto in casu.

Maior propositio probatur. Primo ex regula generali quod cessante † causa cessat effectus. 50 *c. cum cessante de appell. in omni. ff. de adopt.* latissime Tiraquellus *in tractatu cessante causa. in prima parte. n. 11. & 12.* Secundo, ex eo quod dicitur cessante causa dispensationis effectum cessare, *c. priscis. 55. distinct.* Tertio, ex *l. fin. C. qui non possunt ad libertatem peruenire.* ibi, *nam priore casu morte eius cui consulebatur libertas potest peruenire.* Quarto & postremo authoritate doctorum, qui in specie docuerunt, Principem † auferentem alicui rem ali- 51 quam ex causa publicæ vtilitatis, teneri eandem ei restituere dicta causa cessante. ita omnium primus docuit Innocentius *in c. quia plerique. de immunitate ecclesiarum*, referunt & sequuntur Felin. *in c. quae in ecclesiarum. de constit n. 29.* vbi etiam aliis rationibus id cóprobat Decius *ibid. n. 22* Barthol. Socin. *in cons. 164. n. 10 lib. 2.* Afflict. vere in terminis nostris *decis. 361. n. 19.* Ruinus *cons. 3. n 13. lib 1. & 37. n. 7. lib. 4.* Tiraq. *in d. tractatu cessante causa. in prima parte. n. 20.* Rolan. à Valle *in cons. 91. n. 48. lib. 2.* & Anton. Gabriel. *comm. conclus. tit. de iure quaesito non tollendo. conclus. 4.*

Minor auté propositio patet, quia in eo versabatur causa publicæ vtilitatis, quod inter dictum Principem & S. Ducem pax & transactio esset facta, ea lege & conditione vt Ioanni Hambstidtio, & similib. bona sua restituerentur, vt enim pax effectum haberet, publice intersunt bona restitui dicto Ioanni Hambstidtio, sed eo iá mortuo, & successorib. eius, bonisq; reuersis ac deuolutis ad Principem, iam nó amplius pax & transactio infirmari potest, iam nulla vtilitatis publicæ ratio est, quæ suadeat, Principem retinere debere talia bona, & illa Stopherianis heredib. quibus iam ademit, nequaquam restituere. Cessauit vt patet causa ablationis factæ, cósequenter cessare debet ablatio, & bona quæ sunt ablata iis restituenda sunt, vt probant doctores allegati. Nec obstat si dicatur hęc procedere, quando is, cui bona sunt adempta ex causa publicę vtilitatis, dominus erat ipsorum bonorum ablatorum, sed hoc in casu Stopherus non erat dominus, quia Princeps nó potuit ei dare dicta bona, & ea Hambstidtio auferre nulla præcedente sententia parium curiæ, aut saltě notorietate, vt conclusum est in prima quæstione. Nam dupliciter respondemus. Primo quod licet ex actis ad nos transmissis non appareat delicti Hambstidtiani notorietas, fieri tamen potest, vt re vera delictum fuerit notorium, & iustá habuerit Illustriss. Princeps causam auferendi eidem bona prædicta. Deinde dicimus Principem ac successorem eius, qui dedit bona Stophero non posse † referre hanc domini quęstioné al- 52

legãdo bona iniuste adempta fuisse: detegeret enim turpitudinem suã. *l. si creditorib. C. de seruo pignori dato manumisso.* Gl. *in l. cum res. C. de probat.* & ibi Bart. & alii, idem Bart. *in l. rem alienã. n. 6 ff. de pignoratitia actione.* Præsertim quia etiam res aliena recte in feudum datur, & eam dans tenetur de euictione. *vt in c. 1. de inuestitura de re aliena facta.* Difficultas omnis in eo posita esse videtur vtrum transactionis clausula obstet Stophetianis heredib. qua scilicet regressui contra principem renunciarunt. Huiusmodi ergo renunciationem dictis heredibus nõ obstare existimamus argumentis sequentibus.

Primo quia hæc est natura renunciationis, vt intelligatur facta de iure quod renuncianti competit, 53 non autẽ † de iure quod non competit, licet fortasse in futurum competere possit, *ita tx l. qui cum tutorib. ff. de transact. ex l. Paul. Callim §. 1. de leg. 3.* & ex aliis argumentis & rationib. docent Bart. *in l. post emancipationẽ. §. illud. ff. de liberatione legata & in l. qui Romæ §. duo fratres in 6. q. ff. de verb. oblig.* Ripa *eodem loco. n. 77.* Romanus *cons. 12.* Curt. iun. *cons. 23. n. 2.* Bened. Capra *in cons. 12. in fine.* & alii passim. Sed tempore transactionis ac renunciationis nõ competebat Stophetianis heredib. aliquod ius cõtra principem ad petenda huiusmodi bona, quia nondum erant mortui Hambstidtii, ergo ad eiusmodi casum memorata renunciatio non refertur. Refertur autẽ ad ius & actionẽ quæ tunc ipsis Stophetianis heredib competebat, & cõpetere poterat, aduersus principẽ, nimirum ad id quod ipsorũ intererat bona eis adempta non fuisse, est enim certa & explorata iuris sententia, quod si princeps ex causa publicæ vtilitatis auferat alicui rem suam, teneatur 54 eidem † precium siue aliud æquiualens præstare, vt probat textus *in l. mulier in opu. ff. de capt. & postli. reuersis. in l. in bello §. si deportatum. ff. eod. in l. 2. C. quib. ex causis serui præmium libertatis accipiant.* late Rolan. à Valle *in cons. 69. lib. 2.* Menoch. *de arbitrariis iudicũ. q. 48. n. 9.* & alii plures quos refert & sequitur Fransc. Bursatus *in cons. 54. n. 12.* Huic itaq; actioni tunc competenti renunciasse intelliguntur, nõ autem actioni de qua agitur post mortem dictorum Hambstidtiorum cõpetiturę. Secundo quia in materia renunciationis feudi traditum & receptũ est, quod si aliquis feudo, verbigratia paterno renunciauerit agnato, deinde feudum ipsum vacauerit per mortem eius qui eum tenebat, potest nihilominus ad eius successionẽ ve-55 nire, quia † renunciatio facta intelligitur reb. sic stãtibus & quatenus tunc renuncianti ius competeret, non autem quatenus ex futuro euentu ius ei competere posset. *tex. clarus in c. 1. de eo qui finem fecit agnato.* quo textu ita docet Baldus. *in l. t q 50 ff de rer. diui.* Aluarotus *in d. c.* Alex. *in l qui Romæ. §. duo fratres. n. 60. ff. de verb. obl.* Ias *in l. 1 § veteres. n 24. ff. de acq. poss.* & alii, quos refert & sequitur Tira. *de iure primogen. q. 86 n. 7.* Tertio, renunciatio non est trahenda ad eum casum 56 de quo verisimiliter † nõ cogitauit is, qui renunciauit *l. qui cum tutorib. ff. de transact. l. si de certa. C. eod.* Socin. *late in cons. 214. col. 4. lib. 2. & cons 103 n 5. lib. 3.* Sed de casu isto videlicet futuræ vacationis & reuersionis feudi ad dominum ex morte omnium Hamstidtiorum cogitatum nõ censetur à Stophetianis heredib. 57 qui renunciarunt, quia mortem liberi hominis † expectare neq; ciuile neq; naturale est. *l. inter stipulantẽ. §. sacram. ff. de verb. obl. l fin C. de pact. cum simillib.* igitur ad hunc casum renunciatio prædicta non extenditur. 58 Quarto renunciationis causa † cessante cessat renunciatio *l. in oneerib. §. antiu. ff. de vacatione munerum.* & notat Baldus *in cons. 437. col. 1. lib. 1.* Decius *in consil. 86.* & alii, quos refert & sequitur Tiraquellus *in tractatu. cessante causa. in prima parte. n. 224.* Sed causa renunciationis in specie nostra cessat, ergo cessare debet renũciatio. Quod cesset causa renunciationis patet, quia renunciarunt heredes Stophetiani regressui contra principem, ne de suo proprio cogerentur eis feudi euicti & adempti nomine aliquid præstare, sed iam de propriis bonis nihil præstaturus est, nihil ei decessurum est, feudum enim ad ipsum reuertitur, ideo illud dictis Stophetianis restituere debet. Quinto & postremo renunciatio facta regressui contra principẽ non potest intelligi respectu iuris, quod in hunc futurum euentum memoratis heredibus competiturum erat, quia † iuri futuro & quod non-59 dum competit renunciari non potest. *l. 1. §. decretalis. ff. de successo. edi. l. si quis. 21. §. 1. l. in repudianda. l. qui superstitu. ff de acqui. hered. l. si ita scriptum. §. 1. de leg. 2. l. qui potest. 134. de reg. iur.* Alciatus pulchre *in l. delata. ff. de verb. sign.* Francis. Hotomãnus late *in cons. 70. n. 67.*

Ad argumenta in contrarium respondemus, concedendo, ad ius illud, quod quis renunciauit ac repudiauit, regressum amplius non dari, sed dicimus in proposito renunciatum fuisse duntaxat actioni cõpetenti ad precium feudi adempti, quæ actio tunc competebat Stophetianis heredibus, non autem actioni quæ competitura eisdem est mortuis Hambstidtiis & feudo ad dominum reuerso: rationibus & argumentis iam à nobis allatis.

Ad alterum argumentũ de renunciante simpliciter feudo quod nullum habeat amplius regressum, respondemus, id dato quod verum sit, casui nostro non obstare, quia Stophetiani heredes non renunciarunt feudo, sed tantum regressui, seu actioni & iuri illis competenti contra principem, ratione, scilicet feudi eis adempti, & Ioanni Hambstidt restituti. Et cum renunciatio sit stricte & proprie accipienda minime † extendi potest ad feudum, *argumento l. si* 60 *domus. ff. de seruit. vrb. præd. l si vnus. §. ante summa. ff. de pactis.* Decius *in cons. 376. n. 3. & 495. n. 15 & in l. postquã lite. n. 15. C. de pactis.* late Crauetta *cons. 241. n. 6.* Quomodo autem hac in parte Stophetiani heredes sibi cauere debeant, non vsq; adeo difficile arbitramur intelligere. Debebant enim mortuis Hambstidtiis ad principem recurrere, illiq; supplicare, vt bona sic ablata eidẽ restituere velit, & ad id persuadendum ea iura proferre quæ nos hic pro iustitia attulimus, hocq; ipsum facultatis nostræ responsum, & si quæ habuerint similia exhibere, neque enim dubitamus quin princeps ille Illustriss. cuius mens & animus & præsumitur & est talis, qualis de iure esse debet, bona hæc ad se reuersa iterum restituat Stophetianis heredibus. Quod si rogatus ea qua decet dexteritate ac submissione precibus annuere nolit, poterunt Stophetiani heredes ad ordinarium ipsius principis iudicem ac superiorem confugere iuxta sacri Imperii Romani ordinationes & recessus eumq; in iudicio conuenire, & compellare vt bona hæc restituat, quemadmodum de iure tenetur, vt iam diximus.

Postrema nobis restat quęstio explicãda quæ talis est, quia in processu & actis inter principẽ actorẽ ex vna, & Hãbstidtios reos ex altera iniuria affectus esse videtur Stophetius iã antea defunctus, an non Hãbstidtii, item illorũ aduocatus, & alii auxiliantes, præsertim scriba, ciuili iniuriarũ actione possint conueniri, & iniuria illata, magna summa pecuniarum æstimari, & quomodo cum omnibus circumstantiis hæc iniuriarum actio proponenda & instituenda sit, & an ei obstet exceptio spolii in Camera Spirensi pendens & nondum plene expedita.

Quod attinet ad hanc quæstionem videbatur nobis pri-

bis prima facie respondendum actionem iniuriarum competere tam aduersus principales Hambstidtios 61 quam etiam aduersus † auxiliatores, præsertim vero aduocatũ ipsorũ. Primo *ex l. 1. ff. de iniuriis.* in illis verbis, *idemq; est & si fama illius cui heredes extitim⁹ lacessatur.* quib. verbis IC. docet heredi actionem competere pro iniuria defuncto illata. Negari autem nõ potest, quia defuncto fuerit in specie nostra iniuria illata, & existimatio eius ac fama lacessita & labefactata, ex eo quod in libello exceptionũ dictorum Hambstidtiorum continetur, idq; in pluribus locis earundem exceptionum, & actorũ. Secundo *ex l. si quidem C. de iniuriis.* vbi probatur actione iniuriarum teneri eum qui in iudicio alicui iniuriã dixit si eam nõ probauerit, quemadmodũ nec in casu nostro crimẽ obiectũ doctori Stophero fuit probatum. Tertio *ex l. si tibi. C. de libe. causa.* vbi idem dicitur. Quarto *ex l. si vero. §. qui pro rei qualitate ff. qui satisd. cogan.* vbi dicitur, si quis in 62 iudicio fideiussorẽ, qui † euidentissime idoneus erat, repudiauerit, conueniri posse ab ipso fideiussore iniuriarum actione. Quinto *ex cap. 1. §. vlt. de elect. lib. 6.* vbi dicitur eum puniri, qui personæ electæ aliquod crimen obiecerit, si illud non probauerit. Postremo authoritate eorum qui in specie docuerunt actione iniuriarũ teneri eum, qui excipiendo in iudicio cri- 63 men obiecit, quod postea nõ † pbauit, ita late docet Oldrad. *in cons. 53.* Fulgosius *cons. 74.* Roman. *cons. 96.* Socin. iun. *in cons. 118. lib. 1.* & cõmunem esse sententiam fatetur Bossius *in tract. crim. tit. de iniuriis. post n. 4.* & in specie de aduocato quod iniuriarum teneatur probat tex. *in l. quisquis. C. de postulando.*

Verum istis nil mouentibus, contrariam sententiam longe probabiliorem & æquiorem esse censemus, nimirum in proposita specie nullam competere actionem iniuriarum contra Hambstidtios & multo minus contra aduocatos ipsorum aliosq; adiutores. In hanc sententiã adducti sumus, quoniã Hambstidtii, quicquid in libello exceptionũ aduersus doctorẽ Stopherum dixerunt, id se dixisse protestati sunt nõ iniuriandi animo, sed defendendi sui iuris gratia, vt scilicet cõstaret Principem meditasse in maximas angustias, & pericula, & damna incurrisse, non ex Io. Hambstidtii culpa & dolo, sed dolo & culpa dicti doctoris Stopheri Itaq; versamur in ea iuris controuersia, vtrum is qui crimen obiicit in iudicio alicui, se defendendi gratia, illudq; non probat, teneatur & conueniri possit iniuriarum actione. In qua quidẽ quæstione negantem sententiam in proposita specie veriorem esse, non dubitamus. Primo *ex l. nulla. C. de delatorib. lib. 10.* in illis verbis, nulla criminis macula; & cuiqui nõ se sed alium possessorem esse monstrauit. Idem dicitur *in l. delator ff. de iure fisci.* Secundo quia 64 hæc est omnibus probata conclusio iniuriarum † actione non teneri eum, qui non habuerit animum iniuriandi *l. si non conuitii. C. de iniuriis. l. illud §. 1. ff. eod. tit.* cum sexcentis similibus. Quod autem aliquis ani- 65 mum iniuriandi non habuerit ex † coniecturis probatur; quarum illa est vna, quando alia causa etiamsi non prorsus legitima considerari potest, id probatur *ex l. item apud Labeonem. §. si quis astrologus. ff. de iniuriis.* vbi textus ait iniuriarum actione non teneri, qui tanquam astrologus illicitam diuinationem profitẽdo, consultus ab aliquo vt furem rei indicaret, aliquem nominauit, qui reuera fur non erat, ratio est, inquit Gl. quia non dolo sed suæ artis gratia id fecit. Altera est coniectura quando aliquis defendendi iuris sui gratia id fecit *l. 3. §. quod ait prætor. ff. de incendio, ruina,* 66 *naufragio.* Hinc autem proditum est appellanti † à sententia permissum esse, sententiam iniquam appellare. *l. prefecti. ff. de minorib.* & tamen nullibi constitutũ est eum eo iniuriarum agi posse, licet iniuria esse videatur, quia iudex inique iudicans ex delicto vel quasi ex delicto tenetur *l. vlt. ff. de variis & extraord. cog. l. 1. & toto tit. C de pœna iudicis qui male iudicauit.* non alia ratione, nisi quia is qui sententiam iniustam dicit non censetur animo iniuriandi id dixisse, sed sui defendendi gratia. Postremo propter authoritatem † eo- 67 rum, qui hanc negantem sententiam sunt amplexi, Albertus Gandinus *de maleficiis. tit. qui accusare non possunt. n. 39.* & multi alii quos refert & sequitur Aufrerius ad *Capellam Tholosanam. q. 409. vers. sed pone.* quib. adde Iasonem alios citantem *in l. vlt ff. quod quisq; iuris.* & Bossium *tit. de iniuriis. n. 4.* vbi hanc sententiã tanquam veriorẽ secutus videtur. Et in specie nostra res videtur planior, quia excipiens adhibuit eam protestationem quod non animo iniuriandi ea verba dixerit: licet enim talis protestatio nihil operetur quãdo verba prolata iniuriam continent, & nulla est cõiectura, quod abfuerit iniuriandi animus, vbi tamẽ aliqua est coniectura, vt in casu nostro, illa protestatio multum operatur, sicuti declarat Iulius Clarus. *§. iniuria. vers. sed pone.* Item eo magis in casu hoc nostro sententia horum admittenda est, quia dicti excipientes nõ fuerunt in eo pertinaces quod probare cõnati fuerint crimina obiecta esse vera & nõ probauerint, etenim in hac quæstione ad cõciliandas doctorum opiniones, adhiberi solet communiter hæc distinctio teste Aufrerio *in loco allegato*, quod si crimen obiiciens conatus fuerit probare & nil probauerit, teneatur iniuriarum nomine, secus vero, si probare non curauerit, vel ex aliqua iusta causa probare non potuerit. Quod in proposito accidit, nihil enim probatum est, nec probari tentatum est in præsenti causa ab aliqua ex partibus, quia statim postquam ad aliquot actus processum fuit, pronunciatum est à patrib. curiæ actionem institutam esse nullam, & idcirco dictos Hambstidtios absoluendos, vt in actis.

Non obstãt argumenta contra primam rationem adducta, quia quod attinet ad primũ respondemus, 68 verum esse quod actio iniuriarũ heredi † competat, quãdo defuncti fama lacessitur *vt in d. l. 1. ff. de iniuriis.* sed dicimus hæc intelligenda esse, quando iniuriandi animus adfuit, qui quidem in proposito cessat.

Ad tex. *in l. si quidem C. de iniuriis*, qui secundo loco adducebatur respõdem⁹ ibi Imperatorẽ loqui de eo qui in iudicio verba iniuriosa dixit animo iniuriandi patet in illis verbis textus. infamandi causa & cætera. hi autem excipientes gratia se defendẽdi, ea verba dixerunt, vt iam deduximus, non autem infamandi.

Ad tex. *in l. si tibi. C. de lib. causa* eodem modo † re- 69 spondemus, ibi enim per calumniã & malo animo iniuria dicta fuit, vt patet ex illo verbo tex. improbe: & ibi Gl. improbe, id est, per calumniam.

Ad tex. *in l. si vero. §. qui pro rei.* respõdemus illud esse quia diffamare † aliquẽ de paupertate cum sit diues 70 continet iniuriam, & ideo tenetur sic diffamans iniuriarum actione cum nullam aliã ob causam videri possit id fecisse nisi animo iniuriandi.

Ad tex. *in c. 1. §. vlt. de elect. li. 6* respondemus ibi pũ- 71 niri † propter calumniam à qua etiam tex. dicit excusari posse ob iustas causas.

Ad authoritates allegatas respõdeo alios contrariũ docuisse & hanc sententiam veriorem esse & in du- 72 bio sequendam † cum excludat actiunẽ iniuriarum quæ est odiosa *c. odia. de reg. iu. in 6.*

Andreas Fachineus Ingolstadii nomine collegii.

Pro nobilibus Ponziis Germanis.

ARGVMENTVM CONSILII XVI.

Agitur de interpretatione cõtractus Et quando sit licitus census & venditio cum pacto retrouendendi Et de pacto legis commissoriæ in pignoribus & de alius.

SVMMARIA.

1 *Verborum proprietas attenditur.*
2 *Relatum est in referente.*
3 *Supplicans fatetur vera esse contenta in precibus.*
4 *Contractus is videtur celebratus quem ostendit eius qualitas & forma.*
5 *Census sit super re immobili fructifera.*
6 *Feudum potest pignorari cum consensu domini.*
7 *Et vendi quoque.*
8 *Creditor reddens rem pignoratam deteriorem, tenetur.*
9 *Venditio est quando res pro precio datur.*
10 *Census annui emptio licita.*
11 *Census venditio an sit licita sub conditione vt redimi non possint nisi vsq; ad certum tempus.*
12 *Census venditio licita ad rationem quinque pro centum.*
13 *Contractus totus non vitiatur licet in aliqua parte sit illicitus.*
14 *Pactũ vt non liceat redimere censum nisi facta prius denunciatione licitum est.*
15 *Res super qua census est constitutus est obligata.*
16 *Res vni obligata alteri obligari non potest.*
17 *Res pignorata manet in dominio debitoris.*
18 *Pactum illicitum contractui licito adiectum vitiatur & non vitiat.*
19 *Creditor fructus pignoris in sortem imputat.*
20 *Emens rem cum pacto reuendendi fructus interim suos facit.*
21 *Emptio & venditio cum pacto retrouendendi est licite.*
22 *Precium rei venditæ cum pacto retrouendendi quod dicatur iniustum.*
23 *Pactum de retrouendendo minuit iustam rei æstimationem.*
24 *Res alteri obligata minus valet propter onus annexum.*
25 *Volenti & scienti non fit dolus.*
26 *Pactum retrouendendi & modicitas preciũ an sufficiant ad reddendum contractum fœneraticium.*
27 *C. illo nos. de pig. declaratur.*
28 *C. ad nostram. de empt. & vend. declaratur.*
29 *De eodem.*
30 *Lex commissoria in pignoribus non valet.*
31 *Ratio cur hoc ita sit constitutum.*
32 *Cessante ratione prohibitionis cessat prohibitio.*
33 *Antichrisis valet iure ciuili.*
34 *Promissio sub fide æquiparatur iuramento.*
35 *Iuramentum firmat pactum legis commissoriæ in pignoribus.*
36 *Renunciare quis potest iuri priuato, non autem publico.*
37 *Confirmatio ex certa scientia quid operetur.*
38 *Pactum legis commissoriæ in pignoribus quando valeat.*
39 *Incertitudo fructuum percipiendorum facit contractum licitum.*
40 *Contractus valet qui se habet tam ad lucrum quam ad damnum.*
41 *Vsura consideratur proprie in mutuo.*
42 *Contractus fœneraticius nõ est ille de quo præsens est consultatio.*
43 *Contractus in dubio præsumitur licitus.*
44 *Creditor tenetur fructus pignoris in sortem imputare.*
45 *Contractus census quando sit vsurarius.*
46 *De eodem.*
47 *Pactum vnum illicitum in contractu non reddit totum contractum illicitum.*
48 *Pactum quodnam inducat vsuræ suspicionem.*

Christi redemptoris nostri subsidio humiliter implorato.

RESPONDIMVS non ita pridem in causa Illustrium Dominorum Comitum Mansfeldensium ex vna, & Nobilium Dominorum Ponziorũ ex altera, in qua controuertitur de contractu seu contractib. inter eos initis, & inter Steinbergium & Hollam, quorum iura in dictos nobiles Ponzios ex cessione translata sunt super castro Fridburg. dictorũ Comitum, an sint liciti & de iure permissi, an vero fœneraticii ac reprobati. Respondimus eiusmodi contractus esse licitos ac legib. approbatos, non autem illicitos ac fœneraticios, & consequenter fructus quos iidem nobiles Ponziani ex castro perceperant non esse in sortem imputandos, eo tempore, quo castrum ex lege contractus à Comitib. redimi contingat. Sed eos lucro & commodo ipsorum nobilium Ponziorum cedere debere. Diximusq; tres contractus celebratos fuisse inter dictas partes, nimirum venditionis census annui super ipso castro: Itẽ pignoris pro ipsius census annui promissi solutione, ac etiam pro sortis principalis pecuniarum securitate & cautione: & denique contractum venditionis eiusdem castri cum pacto reuenditionis, si tempore conuento annuus census à dictis Comitibus non redimeretur. Ita vero respectu annui census conclusimus; vt quia in vna parte contra imperialium constitutionum formam, vsuras semisses continet, non idcirco totus illicitus reputari debeat, sed ad quincunces vsuras reducendus, iuxta formam dictarum imperialium constitutionum.

Huius nostri responsi rationes à nobis petuntur; ac super toto hoc negocio plenum elaboratumque consilium, cum responsione ad argumenta, quibus prima vt aiunt fronte, contrariam sententiam veriorem ac probabiliorẽ esse persuaderi posse videatur. Nos vero huic honestæ petitioni ac desiderio morẽ gerere in animum inducentes, vt consultatio ac responsio hæc nostra clarior, planiorq; reddatur, primo rationes, & argumenta adferemus, quib. nos adducti in eam sententiam iuimus. Deinde sigillatim argumenta contraria refutabimus. Inutilem vero prolixitatem, ac superfluas quasdam allegationes, omittemus, quia existimamus, causam hanc à viris doctissimis ac prudentissimis esse cognoscendam, ac definiendam.

Dicimus itaq; inter comites Mansfeldenses & dominos Ponzios, & Steinbergium & Hollam celebratos fuisse ex instrumentis & actis ad nos transmissis, tres cõtractus supradictos venditionis scilicet annui census super castro Fridburg. oppignorationis dicti castri: Et eiusdẽ castri venditionis cum pacto reuendendi si tempore conuento reditus annuus non redimeretur, vt in instrumentis.

Hæc vera esse ita planum facimus. Primo quod attinet ad venditionem annui census, super castro res est perspicua. Id enim habetur in vtroq; instrumẽto, clare, & expresse, nimirum ipsis Dominis Ponziis præfatos comites Mansfeldenses vendidisse censum ac reditum annuum mille & ducentorum aureorum Rhenẽsium super dicto castro & fructibus seu iurib.

eius,

[illegible] precio viginti millium aureorum Rhenensium, quos confessi fuerant à dominis Ponaiis accepisse. Nec non Christophoro à Steinberg, & Ascanio ab Holla, quorum una à dominis Ponaiis cessa fuere) eosdem comites vendidisse annuum censum ac redditum super eodem castro ac fructib. seu iurib. eius mille aureorum Rhenensium, precio viginti millium similiter Rhenensium aureorum, quos sibi fuisse numeratos à dictis Steinb. & Holla confessi sunt. Hec clare patet ex utroque instrumento, ut [illegible] duplicationi loci reiteramus. Quod vero dictum castrum Fridburg [illegible], redditus autem [illegible] oppignorata fuerunt memoratis dominis Ponaiis nec non Steinberg & Holle, tam pro summa principali 40. millium aureorum quam pro annuis censibus manifeste patet ex utroque instrumento. Nam in instrumento dominorum Ponaiorum ita dicunt comites Mansfeldenses latina verba reddendo, *Oppignoravimus ac tradidimus illis & consortibus eorum hoc nostrum castrum dictum pro annuis illis redditib. ac summa capitali cum omnib. suis pertinentiis ut supra commemoratum est.* Et rursus sic dicunt. *Et propterea iam in continenti dictis Ioachimo & Christophoro Ponaiis fratrib. & consortes in castro [illegible] nostro Fridburg. cum omnib. suis pertinentiis, ut supra memoravimus, ad solutionem annuorum redditu ipsis venditorum & assecurationem supra allegatae summae ipsorum capitalis viginti mill. aureorum Rhenensium [illegible] possessionem [illegible], vero, recto pignore, [illegible].*

Instrumento autem celebrato cum Christophoro à Steinberg & Ascanio ab Holla tradiderunt iidem comites Mansfeld. *Et pro tam memorata[illegible] & redditib. annuis, [illegible] supradictis Christophoro à Steinberg & Ascanio ab Holla &c. Castrum nostrum Fridburg [illegible] cum omnibus pertinentiis, [illegible], privilegiis &c. in [illegible] [illegible] à die dati huius nostri instrumenti [illegible] tradidimus, oppignoravimus ac tradidimus ipsis [illegible] consortibus hoc nostrum castrum ut supradictum est pro illa pecunia [illegible].*

Et rursus. *Et propterea [illegible] in continenti dictum Christophorum à Steinberg & Ascanium ab Holla & consortes in castrum nostrum Fridburg. cum omnib. pertinentiis ut supra memoravimus ad solutionem annuorum reddituum, & assecurationem supra memoratae summae capitalis [illegible] occupamus pro [illegible] iure, & recto pignore [illegible] &c.*

Denique quod ab iisdem comitib. facta fuerit venditio eiusdem castri [illegible] dominis Steinbergio, Holle & Ponaiis, cum pacto redimendi, si scilicet annuus redditus intra constitutum tempus redemptum non fuisset & alia promissa per dictos comites observata non essent, id ex utroque instrumento evidenter patet, sic enim continetur in utroque instrumento [illegible], [illegible] ad determinatum tempus annuus redditus non fuerit solutus, & in redemptione intra tempus praefixum [illegible] intra fuerit commissa, ac in solutione summae capitalis tempore redemptionis aut in aliis articulis [illegible] & partibus in quib. eos instrumenta obligant. Tunc [illegible] nostri creditores (inquiunt) eorumque consortes habebunt liberrimum ius ac potestatem saepe dictum castrum nostrum Fridburg cum omnibus suis fructibus & pertinentiis, sine omni ratione in redditione, pro [illegible] 40. millium aureorum, summa capitali & annuis redditib. per semetipsos occupandi, & pro valido [illegible] pacto, [illegible] ac retinendi, [illegible] & [illegible] ipsa pecunia [illegible] una cum [illegible] annuis redditibus fuerit reddita ac restituta &c. [illegible] instrumentis verba, pro [illegible] ac sincero revenditionis pacto possidendi istud necessario importare, quod [illegible] castrum à dictis comitib. eo in casu [illegible] dictis dominis Ponaiis & caeteris consortib. Non [illegible] pactum locum habere potuisset [illegible] venditio facta esse intelligatur. Id magis patet ex instrumento consensus Archiepiscopalis impetrato à dictis comitib. super toto hoc contractu celebrato, ubi [illegible] expresse dicitur, quod dicti comites castrum suum Fridburg. cum omnib. pagis, fructib. ac pertinentiis, ad constans & verum revenditionis pactum tradiderint & vendiderint Christophoro à Steinb. Ascanio ab Holla & Ioachimo & Christophoro Ponaiis eorumque heredib. &c. pro 40. millib. aureorum Rhenensium & quod ipse Archiepiscopus Magdeburgensis dominus ipsius feudi, ad flagitationem ac instantiam dictorum comitum confirmaverit, & approbaverit dictam venditionem & contractum. Ex memoratis instrumentis & literis contractuum argumenta duo sumi possunt in hunc modum. Ille contractus intelligitur esse celebratus inter partes, quem partes ipsae expresserunt [illegible] nominarunt. Sed partes de quib. agitur, in literis ac instrumentis expresse dixerunt se dictos tres contractus celebrasse, [illegible], emptionem & venditionem census annui super castro Fridburg. Item obligationem seu oppignorationem dicti castri pro [illegible] principali & pro annuis redditib. Et denique venditionem eiusdem castri cum pacto revenditionis, dicto casu, de quo in instrumentis habetur, ergo venditio census annui, item oppignoratio dicti castri, & venditio eiusdem celebrata fuisse intelligitur. Illa maior propositio probatur, quoniam verborum proprietate † & natura non est recedendum *l. non aliter. ff. de leg. 3.* Quorsum enim nomina, nisi ut demonstrent voluntatem dicentis? ut dicebat Tubero, Celso teste *in l. labeo ff. de supell. leg.* Atque haec est vulgaris apud nostros doctores regula, quae probatur ex *l. semper in stipulationib. de reg. iur. l. interest. C. de solut. l. fideiussores magistratuum. ff. de fideius. l. si quis stipulatus sit Stichum. ff. de verb. oblig.* & ex aliis legib. ut videre est ex Alex. *in cons. 3. n. 5. lib. 4.* Aretin. *cons. 55.* Decio *cons. 303. n. 10.* Ceph. *cons. 178. n. 9. lib. 2.* Iacob. Menoc. *de praesump. lib. 3. praesump.* [illegible] & ex aliis quos industria omittimus. Minor autem probatur ex instrumentis iam relatis, in quib. id quod assumpsimus expresse continetur, quorum tenorem hac in parte iam retulimus, unde nova repetitione non est opus. Et licet instrumentum consensus Archiepiscopalis [illegible] in quib. narratur venditum fuisse castrum cum pacto revenditionis fiendae, ut supra recensuimus, non sint immediate scripta & prolata à memoratis dominis comitib. ac dominis Ponaiis caeterisque contrahentib. nihil tamen refert, [illegible] dicta verba probant eiusmodi contractum esse celebratum, imo est perinde ac si ab ipsis partib. dicta verba prolata fuissent. Primo quia instrumentum consensus Archiepiscopalis est pars contractus, ut patet utroque ex instrumento contractus celebrati, utrumque n. relationem habet ad consensum Archiepiscopalem, unde relatum est in † referente cum omnib. suis qualitatib. *leg. Asserotis ff. de hered. instit. cum aliis vulgarib.* Secundo quia comites ipsimet impetrarunt eiusmodi consensum & illum tradiderunt D. Ponaiis & aliis consortib. ut patet tam ex ipso instrumento consensus quam ex utroque instrumento contractus celebrati. Quinimo [illegible] omnia contenta in dicto instrumento consensus utraque pars, praesertim vero domini comites ap. probare & confiteri vera esse & acceptare censentur, *arg. l. cum proc. C. de li. cau. & l.* [illegible] *C. de inst. & substit. auth. ad haec. C. de fide instr.* [illegible] & ex aliis locis, quib. passim Dd. asserunt ac plane verba libelli supplicationis contra supplicantem probare, & instrumentum probare contra eum qui eo utitur [illegible] producit, ut patet ex Oldr. *cons.* 292. *n.* 1. Dec. *in d. l.* [illegible] *C. de inst. & subst. n.* 6. Osascus *decis.* Pedemon. 38. *n.* 15. & aliis de quib. per Ioseph. Masc. late *de probationib. concl.* 1268. Alterum est argumentum, ille contractus valuisse censetur, quem partes celebrarunt, quem † materia substratum eo non ipsius forma & qualitas [illegible] dis. Sed materia subiecta nec non forma & qualitas

in præsenti specie ostendit eos contractus fuisse inter partes gestos, ac celebratos, quos cõmemorauimus. Ergo ii contractus quos commemorauimus, censentur esse gesti ac celebrati inter dictas partes.

Illa maior propositio ex *l. si vno §. locati, ex l. ex cond. §. Pap. eod. tit. ex l. insulam. ff. de præscrip. verbis.* & aliis quæ in hanc rem citant Craueta *in cons. 20. num. 1. & seq.* Rol. à Valle *cons. 96 n. 15 lib 2.* Io. Cep. *cons. 1. n. 18* Iaco. Meno. *præsump. lib. 3. præsum. 104. nu. 28 & aliis passim.*

Minor autem probatur. Nam quod attinet ad venditionem census annui, super dicto castro Fridburg. & eius fructibus id manifeste patet, cum forma ipsa, & qualitas cõtractus, & materia subiecta census venditioni optime respondeant, & congruant. Vere etiam & proprie annuus † census constituitur & emitur super re immobili & fructifera, vt patet ex constitutione Martini & Calixti *in extrauag. tit. de emptione & vendi.* in illis verbis *super bonis suis dominiis oppidis &c.* & fuse tradunt Io. de Lignano *in tra. incipit. de vsur.* Martinus Nauarrus *in commen. de vsuris. ante n. 86.* & Io. Bapt. Lupus Geminianus *ad l. 2. C. de pactis, inter emp. & vend. commen. 2. § 2. n. 63.*

Quod vero attinet ad castri pignorationẽ illa pariter ex materia subiecta congrue facta esse deprehẽditur, constat † n. bona feudalia pignorari posse, accedente consensu domini feudi, vt in præsenti specie accessit, *c. 1. de feu. da. c. 1. de prohibita feudi aliena. per Fridericum c. 1. de pignore dato feudo. cum simil.*

Deniq; ex materia subiecta, nec non ex totius rei gestę forma castri venditionẽm, cum pacto de retrouendendo in eum casum, quo cẽsus nõ redimeretur intra tẽpus cõstitutũ celebratũ fuisse manifeste patet, castrũ. n. & si res feudalis sit cum † consensu tamẽ domini qui hic intercessit recte vendi potuit. *c. 1. de prohib. feudi alie. per Federicũ & vulg.* Precium autẽ fuit summa quadraginta millium Rhenensium, vna cum annuis redditibus, in instrumẽto expressis nimirum bis mille & ducentorũ aureorũ annuorũ in totum: quod quidem precium est satis certum, cum appareat quid & quantum sit, *l. certum. ff. si cert. pet.* Ex his tollitur illa difficultas quę oritur ex aliquib. pactis & verbis in instrumentis horum contractuũ adiectis. Sunt enim aliqua pacta & verba in instrumentis adiecta quæ repugnare videntur naturæ venditionis castri, veluti illud in quo dicitur, vt Dn. Ponzii castrum inhabitent & vtilitatem illustr. Dominorum Comitum diligenter promoueant. Item illud quo creditores appellantur dicti domini Ponzii & possidere castrum pro expresso & vero pignore. Itẽ illud pactũ quod si castrũ & subditi bello, incẽdio vel deprędatione molestarentur, id nõ afferet vllũ damnũ dominis Ponziis. Item illud quo domini Comites sese obligarunt castrũ & alia prædia sarta tecta conseruare: & id genus alia, si quę in dictis instrumentis reperiuntur. Nã cũ vend. repugnẽt, ideirco ad alios contractus nẽpe pignoris & annui redditus vẽditionẽ referenda sunt quib. optime conueniunt. Est. n. rem consentaneũ vt creditor qui pignus corporaliter detinet, in eo se bene & vtiliter gerat pro domino ipsius pignoris, nam 8 si eam deteriorem † reddat, eo nomine tenetur, *l. 2. C. de pign. actione, & l. creditor. C. eod. tit.* Itẽ iustũ est vt res pignorata debitori pereat, quia in bonis eius est *l. pignus. C. eod. tit.* & eũ qui pignori rem accipit creditorem dici notissimũ est. Quod si quis subtiliter dicat eiusmodi contractũ quo dominis Ponziis & cõsortibus ius cõceditur castrum occupandi & retinendi, ac fructus ex eo percipiendi sine rationũ redditione pro dicta summa quadraginta millium & annuis redditibus donec ea dicta summa restituatur vna cum annuis redditib. residuis, nõ videri venditionẽ sed permutationẽ quasi ius annui redditus loco ipsius castri detur, & cum ipso castro cõmutetur. Huic respondemus precium hic esse definitum, scilicet quadraginta millium pro castro, & cum pro re preciũ † in pecunia datum est venditio, non autẽ permutatio *l. naturalis §. & si quidem ff de præscrip. verbis* Nec vlla hic realis commutatio census annui cum castro, sed extinguitur ipse annuus census, in hunc videlicet modum vt domini Comites ab eius obligatione & solutione liberentur, & quadraginta millia aureorũ quæ acceperunt non retineant amplius vti precium annui census, sed nomine precii ipsius castri; ita vt quadraginta millia sint precium ipsius castri, vna cum annuis censibus. His manifestum esse putamus id quod primo loco respondimus, nimirum tres contractus in dictis instrumentis cõtineri; emptionẽ ac venditionẽ census annui precio quadraginta milliũ aureorũ factã, oppignorationẽ castri ꝓ dictis quadraginta millibus & pro annuis censib. Et deniq; eiusdẽ castri venditionẽ cum pacto retrouenditionis in memoratum illud casum quo census intra tempus cõstitutũ non redimeretur. Sequitur vt q; huius cõsultationis caput est, ostẽdam⁹; eiusmodi cõtractus omnes licitos esse a de iure permissos, nõ autẽ illicitos & vsurarios & cõsequenter fructus e x castro vendito perceptos à Dominis Ponziis nequaquam esse in summa imputandos dictorũ quadraginta millium. Hoc igitur sequentib argumentis sic demõstrantis ordine de singulis cõtractib disserẽdo. Et inprimis q; attinet ad annui redditus venditionẽ, q; ab omni vsuraria prauitate sit aliena, ꝓbatur. Aut. n. huiusmodi contractus eam ob causam fœneratitius dici potest & illicitus, q; sua natura vẽditio & ẽptio annui redditus illicita reputetur. Aut est vsurarius propter modũ quo est celebratus, aut ꝓpter preciũ quo annuus redditus est venditus, aut deniq; ꝓpter pacta in eiusmodi cõtractu adhibita. Sed nullũ horũ dici potest vt statim ostendemus, ergo talis cõtractus est licitus & nulli vitio obnoxi⁹. 9 Quod venditio † annui census per se non sit illicita, immo vero approbata & permissa probatur. Primo ex iure canonico, *vt in extrauag. de empt. & vend.* vbi extãt Calixti & Martin. summi Pontific. constitutiones expressæ, quib. tales cõtractus permittuntur & approbantur. Secundo id ꝓbatur ex *Nouell. Iustin. 160.* quæ huiusmodi cõtractũ annui redditus, approbat illũq; à cõtractu mutui vsurarioq; distinguit. Idẽ probatur ex § *quoniã. in auth. vt ii qui oblig. se hab. perhib. res minor.* vbi habetur licitũ esse curatoribus minorũ pecuniis redditus annuos emere. Tertio id ꝓbatur ex cõmuni sententia tam theologorũ, q̃ canonistarũ, q; huiusmodi contractũ licitũ esse responderunt, re diligenter discussa, vt videre est ex Couar. *lib. 3 var. resolut. c. 7.* ex Andr. Gaill *pract. obs. li. 3. obser. 7.* Postremo ꝓbatur ex constitutionib. imperialib. nouissime editis quib. emptiones annuorum redditũ admittuntur vsq; ad quincunces vsuras. Et ex notoria cõsuetudine Germaniæ Videmus. n. passim huiusmodi cõtractus celebrari & super eis ius reddi etiã in Camera Sperensi, vt notũ est, vt merito Tiraq. *de retr. conuen. § 1. gl. 6. n. 15.* dixerit ui rẽ iudicatã transiisse eam sententiam, q̃ habet licitas esse emptiones & venditiones annuorũ redditũum. Quod autẽ talis vẽditio annui redditus ex modo quo celebrata est non sit illicita probatur, quia modus quo celebrata est, ille est, vt nimirum ad annum possit rediini respectu summæ 20. millium aureorum & respectu alterius summæ aliorũ viginti milliũ ad tres annos. Hęc est autẽ cõmunis Dd. sententia, vt † annui redditus venditio fieri possit sub conditione...

dirimeatur ista, vt redimi possint vsque ad certũ tempus, sicuti late ostendunt Conrad. *de contract. licitis ac illicitis q. 83. concl.* 8. Io. Med. *de restit. c. de censu redimibili.*

Quod autem preciũ quo redditus annuus est venditus nõ sit iniustũ, manifestũ ex eo, quod respectu [illegible] 20. millium aureorũ, quinq; non excedit in singula [illegible] tena respectu aliorum 10. mil[illegible] ũ, nõ exce[illegible] [illegible] mã sex annuorũ in singula centena, huiusmodi p[illegible] c[illegible] ex cõmuni omniũ sententia iustũ reputatur, licet non diffiteamur, totũ ad rationẽ quin[illegible] [illegible] singula centena redigendum esse, propter constitutionẽ Caroli V. prohibentẽ vltra quinq; in singula cẽtena annuatim accipi, quemadmodum etiã nos respondimus. Itaq; hic duo tantũ breuiter demonstrabimus: vnum quinq; pro suo iustũ esse preciũ annui redditus: verũ vero si preciũ excedat huiusmodi quincunces vsuras non idcirco totũ contractũ vitiant, sed reducendum esse ad taxã siue quantitatẽ quincuncium vsurarum. Primũ probamus † non solum ex Caroli V. constit. *sub tit.* von Bürgerlichen Contracten, in qua id expresse cautum est, verũ etiã ex DD. sententia, ita. n. docuerunt Gl. *in auth. perpet. in verb. iusta. de S. S. Eccles.* & ibid. [illegible] Castr. Ludou. Rom. *cons.* 423 Cepol. *in tract. de simulat. contract. n. 3. præsumpt.* Guid. Pap. *cons.* 180. & alii quos refert Tiraqu. *de retract. consang.* § 1 *gl. 6. n. 19.* & And. Gail qui dicit communẽ *lib. 2. pract. obs. obs. 5. n. 12.* Secundum vero probatur quia hæc est explorati iuris conclusio, stipulationẽ factã supra legitimum modũ vsurarum, non efficere † vt totus contractus vitietur, sed vt vitietur tantũ ipsa stipulatio, in eo quod excedit. *l. pecuniæ l. vsuras. & l. placuit ff. de vsur. l. cum allegatur. l. eos. § 1 quemadmodum. C. eod.* And. Gail. *lib. 2. obs. obs. 4.* vbi dicit assessores Cam. hanc sententiã fuisse secutos, & idẽ *eod. lib. obs. 5. n. 10. testatur.* si vltra quinq; in singula centena annuatim aliquid accipiatur, non corruere ob id totũ contract. emptionis census veluti vsurariũ sed illud quod excedit iustã pensionẽ reiici & reductiones fieri ad legitimum modum vsurarũ multotiesq; in Camera huiusmodi reductiones factas esse.

Deniq; nullum esse pactum interpositum in hoc cõtractu quod vsurariã sapiat prauitatẽ manifeste c[illegible]stabit, si quodlibet pactũ interpositum diligẽter perpendatur. Primũ pactũ est vt si comites reducere voluerint huiusmodi censum annuũ, id [illegible] denunciare debeãt certo tẽpore ante d. D. Ponzius & eorũ consortib. id pactũ non solũ ab omni iniustitia est alienũ, verum etiã summã nititur æquitate, vt scil. D. Ponzii & consortes interea tẽporis procurare possint aliq̃ honestã occasionẽ collocandi suas pecunias vel in emptionẽ prædiorũ, vel in ali[illegible] honestã negociationẽ, ita vt nullo tempore o[illegible] sa sit apud [illegible]s pecunia mansura, sicuti respondit Conrad. *de contract. q. 83. concl. 8.* & eum secutus Phil. Decius *cons. 2. n. 136. lib. 1.* Secundũ pactũ est, vt castrũ & cætera bona super quib. census est cõstitutus sint † obligata siue oppignorata D. Pon[illegible]. & consort. tam pro sorte principali, q̃ pro censib. Sed & huiusmodi pactũ iustũ est. Quid. n. prohibet quo minus creditori res oppignoretur super qua census est constitutus, imo vero res super qua census est cõstitutus de iure est obligata emptori cẽsus, licet nulla ex cõuentione hypotheca sit cõstituta, vt probat tex. *in d. Extrau. com.* [illegible] *Mart. & Cals. sub tit. de emp. & vend.* & tradit Cast. *in c[illegible]nsu. Burg. rub. 11. § 6 in prin. & in §. aduerte.* Gu. Pap. *deci. 42. & 576.* Cou. *lib. 3. var. resol. c. 7 n. 6.* Bap. Lup. Gem. *ad l. 2. C. de pact. inter ẽp. & vẽd. cõm. 2. § 2. n. 66. & 67.* Tertiũ pactum est, vt d. [illegible] uinites durante huiusmodi vendit. annui cens. castrũ nemini vẽdere aut obligare possint, quod quidẽ pactũ est iustũ. Neq; n. citra crimen res † vni obligata alteri obligari potest. *l. 2. ff. de crim. stellionat.* Quartũ pactũ est, vt si qua infortunia accide[illegible]nt belli, incendii vel depopulationis, damnũ ex eis co[illegible] [illegible] c[illegible]te pertineat non autẽ ad D. P[illegible]nz. & [illegible] [illegible]s est p[illegible]ct[illegible] q[illegible]onia res oppig[illegible] † [illegible] in domini[illegible] de[illegible], & [illegible] ideo si perc[illegible] p[illegible] ito petere debet. *l. pig. 8.* [illegible] *de pign. act. cum concordant.* Quintũ pa[illegible]u est, vt comites teneantur prædia sita [illegible]cta cõseruare, & [illegible] necess[illegible] equi[illegible] e vti[illegible] itas e[illegible] stu ædificare & meliorare, [illegible] dum [illegible] indica[illegible] ton[illegible] ipsorũ vendi[illegible], æquiss est p[illegible]ctũ quon[illegible] comites dominium retinẽt huiusmodi bonorũ, & cõ[illegible] quenter ipsorũ [illegible] est bona c[illegible]nseruari, meliorari & preciosiora redd[illegible]. Sextũ pactũ est appositũ p[illegible] q. D. Ponz. & [illegible]onio[illegible] [illegible] potestas datur castru inhabitandi, aliquãdo etiã subditos in[illegible] diẽtes coercẽdi & poss[illegible]ssionẽ castri ac[illegible] [illegible]. No[illegible] [illegible]bhorre[illegible] [illegible] iustitia & æquitate hoc [illegible]ctu, [illegible]ua n[illegible] [illegible] h[illegible] betur id in conuer[illegible] onẽ deduci. quod pertin[illegible] [illegible]d maio[illegible]ẽ creditoris cautionẽ, nullã iniquitatẽ c[illegible], n[illegible]d recte nec indit[illegible]ẽte, nec tac[illegible]e nec [illegible], ad [illegible] gũ fœnus adcõmodari potest [illegible] cessio, quod aliq. pactũ esset apposi[illegible], & [illegible] labe infectu[illegible] non tamen [illegible] contr[illegible] corrueret, sed tantũmodo pa[illegible] ip[illegible] vt ex multis legib. & [illegible] prob. probat An[illegible] *lib. 2. tract. obser. c. 4.* & ex his quod attinet ad ipsũ annuũ re[illegible]ditu venditionẽ [illegible] satis superq; m[illegible] esse putamus, eũ nullo vsurariæ prauitatis vitio laborare, sed i[illegible] & legitime celebratũ fuisse. Sequitur vt de pignorat. & obligat. c[illegible] i pro securitate summæ principalis & annuorũ redditũ facta, loquamur. Itaq; hanc oppignoratã esse ac de iure permissam, manifestũ esse [illegible] existimamus. Nã licet nõ ignoremus creditorẽ qui ex pignore fructus percipit [illegible] eos in sortẽ imputare d[illegible]bere tã iure canonico q. ciuil. [illegible] *2. 3. & vlt. C. de pign. actio. c. illo vos de pign. c. ad nostrã. de emp. & vend. c. 1 & 2. de vsur.* tamen ad præsentẽ speciẽ id [illegible] accõmodari non potest, quia D. Ponzii & consortes nõ perceperunt fructus ex pignoris cõtractu, seu vigore oppignorat. sibi factæ, sed ex cõtr[illegible]ctu subsecuto, scil. vendit. ipsi[illegible] castri facta cũ pacto de retrouendendo. Oppig[illegible]orat[illegible] n. castri facta fuit pro securitate census & summæ principalis, nẽpe 4[illegible] millium aureorũ. Itaq; huius causæ iudicem distinguere d[illegible]bẽt creditorẽ [illegible] simplicẽ, qui [illegible] ti[illegible] bi oppignorat[illegible] fructus percipit, a creditoribus [illegible]stris, qui ip[illegible] in pignus emerant cũ pacto reue[illegible]en[illegible]. [illegible] primo casu creditor iuste fructus imput[illegible] [illegible] ex re aliena eos percipit. Hoc autẽ in casu [illegible] nostro D. Ponzii fructus perceperunt ex re propria nimirum ex castro empto sub pacto retrouen[illegible] vt dictum est, q. n. is qui emit rẽ cũ pacto re[illegible]ouenditionis [illegible]us suos faciat, nec † teneatur eos in sorte imputare tẽpore retrouendit. explorati iuris est. id. n. probat tex. *in l. 1. C. de pact. inter emp. & vend.* vti adnotarũ ibi Bald. & Cast. Gl. *in c. illo vos. in verb. perceptũ. de pign.* Cum [illegible] itaq; c[illegible]ontractus pignoris per se sit licitus ac o[illegible] iure receptus nec eius vigore fructus à D. Ponziis & cons[illegible]tibus percepti fuerint, sed vigore emptionis ipsi[illegible] castri, sequitur dic[illegible]ndũ, nullã ex hac parte vsurę labẽ cõsiderari ac deduci posse. Sed iã tẽpus est vt ad illud aggrediamur in quo huius causæ maior difficultas posita esse videtur nimirũ ad cõtractum ipsum vltimũ venditionis ipsius castri cũ pacto de retrouendendo, videamu[illegible] an eiusm[illegible]di contractus licitus fuerit & de iure p[illegible]missus an vero fœneratitius ac legib. [illegible] probatus sit, & [illegible] [illegible]o equen[illegible] r fructus ex cast[illegible] percept[illegible] ipsam sortẽ [illegible] utadi esse videantur tẽpore quo [illegible]etrouenditio e[illegible] castri fiet. V[illegible] igitur n[illegible]stra hæc dis[illegible]tatio & [illegible] in hac parte [illegible] re[illegible] [illegible] quæ [illegible] cutiendæ, potue[illegible] iuste ac [illegible] me in hũc modũ cõtractus celebrari inter Illust. D. comites

ex vna, & Nob. Dominos Ponzios & conſortes ex altera parte, vt nimirum ſi intra tempus conuentum cenſum annuum iidem Comites non redimerent, caſtrum ipſum & cætera bona, ſuper quibus conſtitutus fuit cenſ[illegible], venditum eſſe intelligeretur dictis dominis Ponziis & aliis conſortibus, ita vt illud occupare & poſſidere poſſent fructuſq; percipere abſque vlla redditione rationum cum pacto tamen reuenditionis, quoties ſcilicet ſumma quadraginta millium aureorum vna cum reſiduis annuis redditibus, eiſdem redderetur, vt in inſtrumentis habetur.

Dicimus itaq; huiuſmodi contractũ iuſte ac legitime celebrari potuiſſe ſex potiſſimũ argum. confiſi.

Primum argumentum eſt, quia huiuſmodi contractus nihil aliud eſt quam emptio & venditio bonorum facta cum pacto retrouendendi in euentum iam commemoratum quo cenſus non redimeretur, qui quidem contractus ſi eſſet illicitus ac reprobatus, id accideret, vel eam ob cauſam quod talis emptio & venditio per ſe ſit illicita ac reprobata, vel quia precio iniuſto & vſurariam prauitatem redolente eſſet facta, vel quoniam modus ille quo fuit initia & celebrata nimitũ ſi cenſus intra tempus conſtitutum non redimeretur, illicitus ac de iure reprobatus eſſet. Sed nullum ex his vere dici & allegari poteſt, ergo talis contractus non eſt illicitus & reprobatus, ſed licitus & approbatus: maior & conſequentia videtur eſſe manifeſta, ſi enim contractus nec per ſe, nec ratione precii, nec ratione modi, quo fuit initus, iniuſtus & reprobatus ſit, ſequitur eum eſſe licitum ac permiſſum.

21 Aſſumptum vero probatur. Nam emptio † & venditio cum pacto reuendendi per ſe conſiderata proculdubio eſt licita & approbata omni iure *vt in l. 2. C. de pact. inter empt. & ven. & in Extrauag. Martin. & Cali. ſub tit. de empt. & vend.* imo iure ipſo diuino. conſtat enim *Leuit. 25.* Dominum hæc dixiſſe filiis Iſrahel Cuncta regio poſſeſſionis veſtræ ſub redemptionis conditione vendetur, cum plura alia loca & doct. autoritates tam theolog. quam canoniſtarũ in hanc ſententiam refert And. Tiraq. *de retract. conuent. in praef. n. 3. 4. & 5.* & hac in re nullam exiſtimamus fore difficultatem.

Quod autẽ eiuſmodi venditionis preciũ nõ ſit iniuſtũ nec vſurariæ prauitatis ſuſpitionẽ adferat, probatur multis modis. Sed tamẽ in primis præmittenda ſunt duo in facto cõſiſtentia. Primũ eſt quod venditio huius caſtri facta fuit quidẽ ſeparatim D. Ponziis nec nõ D. Steinbergio & Holkr precio viginti milliũ aureorũ: ſed tamẽ reuera actũ eſt, vt caſtrũ omnib. emptorib. ſupradict. ſimul precio 40. milliũ aureorũ venditũ eſſe intelligatur. Id patet ex inſtrum. conſenſus Archiepiſc. ab ipſis Comitib. impetrati, ſuper venditione [illegible] bonorũ: in eo n. inſtrumento ambæ venditiones cõiunguntur, ita vt appareat manifeſte caſtrũ cum reliquis bonis venditum fuiſſe d. D. Ponziis, Steinbergio & H[illegible] precio 40 milliũ aureorũ. Sic enim [illegible] verba inſtrumenti Archiepiſc. Quod nimirũ [illegible] Archiepiſc. cõfirmet & adprobet venditionẽ factam [illegible] caſtri ſub pacto reuenditionis à d. comitib. precio 40 milliũ aureorũ D. Chriſtop. à Steinberg Aſcanio ab Holla, Ioachi. & Chriſtoph. Ponziis fratrib. & eorũ heredib. Itaq; in hac ſpecie conſiderare oportet venditionẽ factã nõ ſeparatim quaſi videlicet caſtrũ fuerit venditũ precio viginti milliũ aureorũ D. Ponziis, ſed coniunctim, ita vt venditum eſſe cenſeatur precio 40. milliũ ipſis Ponziis nomine proprio ementib. & curã eſſ[illegible] habentib. ſeu [illegible] D. Steinberg & [illegible]. Secundo, præmittendum eſt caſtrum pro aliquib. ſummis pecuniarũ [illegible] creditorib. d. D. comi[illegible] oppignoratu fuiſſe, quib. creditorib. pecuniæ debi[illegible] ſolutæ fuerunt ab ipſis D. Ponziis vt in actis liquidatũ eſt. His ita præmiſſis ſententia noſtra probatur huiuſmodi argumento, vt [illegible] dicatur eſſe iniuſtũ in venditione facta cũ pacto retrouenditionis ad hunc effectũ, vt arguat contractum eſſe fœneratiuũ, neceſſe eſt vt ſit [illegible] & [illegible] dimidii iuſti precii contingat [illegible] *ad noſtra. de emp. & vend.* ibi, quod patet ex eo [illegible], quod quandocunq; à ſept[illegible] vſq; ad nouem daret [illegible] latinorũ, quæ vix dimidiũ iuſti precii con[illegible] bant, &c. quẽ text. ad hoc ibidẽ notant Hoſt. Abb. Imol. & Panorm. qui in ſecundo caſu dicit hæc verba puto tamẽ quod nõ ſufficiat quod [illegible] iniuſtitia precii [illegible] dicitur eſſe preciũ valde tenue reſpectu valoris [illegible] in hanc ſententiã refert & ſequitur Tib. Decia. in *conſ. 2. n. 172. & 173. vol. 1.* idẽ ſcribunt multi alii [illegible] refert & ſequitur Iacob Meno *in conſ. 143. n. 22.* [illegible] ſed in propoſita ſpecie precium non eſt adeo modicum vt vix dimidiũ iuſti precii contingat, ergo non [illegible] contractũ eſſe vſurarium. Minor propoſit. o[illegible] Quia dato, nõ tamen conceſſo, q. caſtrum æſt[illegible] nis ſit 72. millium aureorũ, vt alias fuiſſe videtur [illegible] dicatum, tamen ſi vendatur cum pacto reuen[illegible] minoris æſtimandũ eſt. Rurſus [illegible] fuerit creditoribus obligatũ minoris etiam precii efficitur. Tertio, 40. millium aureorum numerata fuere, quæ etiam per ſe cõſiderata excedunt dimidiam æſtimat[illegible] ipſius 72. milliũ quamobrem nulla ratione dici poteſt vſque adeo exiguum c[illegible] vt vix dimidiam iuſti precii contingat. Quod pactũ de retrouendendo mi-

23 nuat iuſta æſtimationẽ rei vẽditæ cõmunis eſt omniũ IC. canoniſtarum & theologorũ ſententia quæ etiã ex ipſa lege diuina probatur. Nam in ſacra ſcriptura *Leu. 75.* dicit Dominus per Moſem, loquens de venditione cum pacto redemptionis, quanto minus tẽpus numerauens, tanto minus emptori cõſtabit, &c. ſicut late auctoritates more ſuo referendo diſputat Tiraq. *de retract. conuent. in praef. n. 20.* Couar. *lib. 3. var. reſol. c. 10.* Tib. Decian. *d. conſ. 2. n. 169.* & alii paſſim.

24 Quod vero res alteri obligata † minoris æſtimationis eſſe dicatur propter onus huiuſmodi obligationis probatur, quia hæc eſt certiſſima iuris cõcluſio, quod res minoris æſtimanda ſit propter onus ei annexũ. *l. 1. §. ſi heres. ff. ad Treb.* Ripa *ibid. n. 25.* vbi alias leges citat & late Hiero. Cagnol. *ad l. 2. C. de reſcin. vend. n. 243.* ſed talis obligatio eſt onus, vt patet: ergo, &c.

Secundo probatur eadem ſententia quod nimirũ ex modicitate precii contractus de quo agitur vſurarius dici non poſſit, quia D. Ponzii & conſortes nõ ſolum preciũ 40. millium numerarunt præfatis comitib. Verum etiã pro eiſdem ſoluerunt multas alias pecuniarũ ſũmas variis de cauſis, vt in actis eſt liquidatum, quæ omnes ſummæ iunctæ cum ſumma 40. milliũ aureorũ aſcendunt fere vſq; ad 100. millia aureorũ & licet D. comites in hanc cauſam ſolutas eſſe non conſentiant dictas pecuniarum ſummas, tamen vt nobis præſuppouitur, æquiſſ[illegible] ã eſſe patet mentẽ D. Ponziorum in iuſto precio caſtri perſoluẽdo cum iſti ſemper rejectus ſemi [illegible] b vſuris quæ a D. comitib. oblatæ ſunt, proteſtati fuerint ſe in caſtrũ ip[illegible]um [illegible]as pecuniarum ſummas expoſuiſſe. Non poſſunt igitur D. comites iam allegare ſe circa precium læſos ac deceptos [illegible]ſſe, aut ex modicitate precii cõtractum vendit. eſſe fœneratiuũ, cũ per eus ſtet quo minus dictæ aliæ pecuniarũ ſũmæ à D. Ponz. ſolutæ in caſtrũ expoſitæ ſeu in caſtro precii ceſſiſſe intelligãtur.

Volenti

25 Volenti enim † & scienti non fit dolus neque iniuria. l. 1. §. vsque adeo ff. de iniur. tacit text. in l. domum. vers. similis quoque modo. ff. de contrah. empt. & tradita per Bart. col. 2. num. 14. C. de rescin. vend. Bald. num. 7. Salyc. nu. 11. Castr. n. 7. Couuar. lib. 2. var. resol. c. 4. num. 2. & per Tiraquel. late de retract. consangui. §. 1. Gl. 18. n. 14.

Tertio probatur hæc sententia nostra, quia hæc est magis communis opinio Doctorum magisque pro-
26 babilis, quod pactum de † retrouendendo, & modicitas precii non sufficiant ad hoc, vt contractus dicatur fœneratitius, sed aliud concurrere debeat, nimirum quod emptor solitus sit fœnerari, vel aliqua alia coniectura quæ in præsenti specie non adest, quoniam Domini Ponzii & cæteri Consortes honesti viri esse dicuntur, qui non consueuerunt fœnus exercere, & illicitos ac reprobatos contractus facere.

Esse hanc magis communem Doctorum sententiam patet ex eo quod vltra quinquaginta Doctores eam secuti sunt viri grauissimi & summæ authoritatis cum diuersa sententia longe pauciores habeat authores ac sectatores.

Hanc sententiam in primis secuti sunt Iacob. de Arena, & Cynus in l. emptione. C. plus valere quod agitur in 4. quæst.

2 Io. Andr. in c. illo vos. de pignorib.
3 Cardinalis Zabarella ibid.
4 Ancharanus in c. ad nostram. de empt. & vend. & in consil. 2-7.
5 Laurentius de Rodulphis de vsuris. q. 60. vbi testatur, idem etiam respondisse Laurentium de Pinu.
6 Paulus Castrens. cons. 74. in causa mota per Dominam Dorotheam lib. 2. & in l. rogasti. §. si tibi. ff. si cert. petat.
7 Alexander cons. 109. lib. 4.
8 Cæpolla de simulatione contract. n. 101.
9 Socinus sen. cons. 248. lib. 2.
10 Socinus iun. cons. 50. lib. 1.
11 Deci cons. 167. n. 4. & 648.
12 Coruius lib. 3. miscellaneor. c. 9.
13 Cagnol. in l. 2. C. de pactis inter emptor. & venditor. num. 51.
14 Gozadinus ibid. num. 30.
15 Ofascus decis. Pedem. 42.
16 Roland. à Valle cons. 58. n. 10. lib. 4.
17 Tiberius Decianus cons. 2. n. 176. 177. lib. 1.
18 Iacob. Menoch. de arbitr. iud. casu 217. & consil. 144. n. 2. lib. 4.
19 Molineus in consuet. Parisien.
20 Iason consil. 150. 151. 153. lib. 4. & in l. quoties. C. de iudic.
21 Tiraq. de retractu conuen. in præfat. n. 5. vbi hanc dicit magis communem.
22 Antoninus Archiepiscopus Gl. in 2. par. summæ. tit. 1. de venditione ad terminum. n. 88.
23 Albericus in l. emptione. C. plus valere quod agitur.
24 Baldus ibid. & in cons. 133. lib. 1. & 205. lib. 2. & 359. lib. 5. & 361. eod. lib.
25 Ibidem Salyc. & Fulgo. idem Fulgos. consil. 134.
26 Fabianus de Monte de empt. & vend. 7. q. principali. vers. sexto quæro.
27 Caccialup. in rep. l. admonendi. col. 79. ff. de iureiu.
28 Andreas Siculus cons. 76. lib. 3.
29 Hostiensis in summa de empt. & vend. §. quare rescindatur. vers. vlt.
30 Ruinus cons. 16. n. 11. lib. 4.
31 Raynerius de Forolinio prout eum refert Archidiac. c. plerique 14. q. 3.
32 Raphael Cumanus cons. 184.
33 Ludouicus Roman. cons. 423. & [illegible]
34 Calcaneus cons. 85.
35 Nicolaus Boerius decis. 1[illegible]2. & in cons. [illegible]
36 Io. Franc. Purpur. in l. rogasti. §. si tibi ff. [illegible] pet.
37 Io. Rogerius ad rub. de causa possess. & propriet.
38 Io. Cephalus cons. 289. n. 57.
39 Iacobus Nouel in reg. iur. 133. vers. pactum. de retrouendendo.
40 Lapus de Castil. repet. c. fi. de vsuris.
41 Marianus Basti ibidem in 1. part. sermone 27. & in tract. de pacto. de retrouenden.
42 Summa Angelica in ver. vsura. 1.
43 Henric. Boic. in c. ad nostram. de empt. & vend.
44 Marcus Antonius Natta cons. 586.
45 Ambrosius de Vignate in c. ad nostram. & in c. illo vos de pigno.
46 Augustinus Berous cons. 112. n. 6. lib. 3. & 165. n. 24. lib. 1. & 169. n. 18. eod. lib.
47 Alexander de Neuo cons. 95. n. 21.
48 Neuizanus cons. 88.
49 Petrus de Ferrariis in forma libelli in causa venditionis, in princ.
50 Vitalis Camban. in tract. clausularum. fol. 2-4. num. 10.
51 Egidius Bellamera decis. 7.
52 Mansuetus in pract. sui de præsumpt.
53 Franciscus Bursatus cons. 1[illegible]. n. 12.
54 Coradus de contractib. q. 84. concl. 3. & 4.

Quod autem hæc sententia verior sit ex eo manifeste patet quod duo sunt præcipua iuris Canonici loca ex quibus argumentum sumitur, contractum vsurariæ prauitatis suspectum esse ex pacto retrouenditionis & modicitate precii nimirum tex. in c. ad nostram. de empt. & vend. & † text. in c. illo vos. de pigno. in quibus 27 tamen locis multa concurrisse alia constat præter pactum retrouendendi & precii modicitatem ex quibus adductus Summus Pontifex pronunciauit contractum esse fœneratitium.

Nam † in c. ad nostram, non fecit contractum vsura- 28 rium illud reuenditionis pactum vna cum modicitate precii, sed illud præterea, quod debitor mutuam à creditore pecuniam accipere voluit & creditor [illegible] cautiam ne per canonem contra vsurarios editum posset in posterum conueniri domos & oliuas recepit ab eodem titulo emptionis cum re vera contractus vsurarius ageretur, quod patet ea ce inquit [illegible] quod creditor debitori promisit, quod quandocunque à septenoio vsque ad nouennium daret sexaginta vncias tarinorum, quæ vix dimidiam iusti precii contingebant domos eius restitueret & oliuas, hactenus ibi Pontifex, illud pactum redimendi à septennio vsque ad nouennium restringebat redimendi facultatem dupliciter ex quo redemptioni locus esse non poterat ante septennium, nec post nouennium, & sic creditor certus erat se vltra sortem aliquid accepturum ante reuenditionem. Similiter & in c. illo vos. de pignorib. Summus Pontifex pronunciauit contractum esse fœneratitium, quia fuerat venditio pure facta licet sub venditione resolui posset, duobus in pacto expressis. Primo, quod fructus percepti deberent in soluenda pecunia numerari. deinde quod vltra summam receptam aliquid solui deberet, ex his enim coniecturis inductus est Summus Pontifex ad iudicandum contractum esse fœneratitium, præsertim inquit, cum emptor vsuras consueuerit exercere.

Illud primum pactum quod fructus computarent in sortem, argumento erat, partes contractum pignoris, non autem emptionis & venditionis celebrare [illegible] voluisse

voluisse. Neq; enim emptor fructus imputat in sortem sed eos facit suos donec contractus resoluatur *iux.l.* C. *de pact. inter empt. & vend.* Secundum autem pactum, vt aliquid vltra sortem emptor consequeretur, apertum erat argumentum vsurariæ prauitatis, præsertim cum esset solitus vsuras exercere.

Ergo duæ tantum coniecturæ omnium pactum simplex retrouenditionis & precii modicitas non arguunt vsurarium esse contractum.

Et ex his putamus probatum esse quod supra probandum & cõfirmandum sumpsimus, nimirum contractum venditionis castri quem præ manibus habemus vsuræ labe infectum non esse, propter modicitatem precii quo emptum fuit à memoratis Dominis Ponzius eorumque Consortibus.

Tertium iam à nobis est probandum: quod scilicet contractus de quo agitur illicitus ac reprobatus 29 minime dici possit † ob modũ quo est celebratus. Et vt hic generales regulas prætermittam superuacaneasque disputationes: difficultatis cardo in hoc vertatur an scilicet contractus eiusmodi a canone sit prohibitus, quia contra leges & Canones celebratus esse videatur quæ pactum legis commissoriæ in pignoribus expresse prohibent ac reiiciunt. Si enim 30 in fraudem legum prohibentium pactum legis commissoriæ in pignoribus celebratus sit huiusmodi contractus, sequitur eum non valuisse nec valere & consequenter Dominos Ponzios castrum & cætera bona titulo emptionis possidere non potuisse nec fructus ex eis percipere absque rationum redditione, sed obligatos esse ad rationem reddendam perceptorum fructuum eosque imputandum in sortem principalem quemadmodum fructus ii imputantur qui ex re oppignorata percipiuntur à creditoribus.

Quod igitur hoc in casu non versemur in pacto legis commissoriæ quod in pignoribus prohibetur, & consequenter tali vitio non laboret contractus, de quo agitur, probamus primo, quia id non est vere & proprie pactum legis commissoriæ quod à lege reprobatur.

Secundo, quia dato, quod aliquam cum eo similitudinem habere videretur, non tamen ratione prohibitionis in eo locum habet.

Tertio, quia dato quod esset pactum legis commissoriæ consideratis tamen facti circumstantiis quæ in specie ista concurrunt nulla ratione irritum esset, sed potius validum, & seruandum. Ordine iam singula probabimus.

Et primo quidem hoc nõ esse pactum legis commissoriæ in pignorib. prohibitum, patet ex eo, quod pactum illud legis commissoriæ nihil aliud est nisi conuentio quædam inter debitorem & creditorem facta, per quam res pignori data incidit in cõmissum nisi pecunia debita constituto tempore soluatur, incidit in commissum, hoc est, efficitur creditoris, eiusque dominio & recuperatione debitor priuatur licet pecuniam debitam postea soluere sit paratus.

Sed in præsenti specie res vendita, hoc est, castrum & cætera bona non ita inciderũt in commissum ita scilicet, vt Comites Mansfeldenses eorum recuperatione priuentur, imo quandocunq; summam quadraginta millium aureorum offerant, vna cum residuo census debiti, recuperare possunt castrum & reliqua bona, ita enim expresse in vtroque instrumento habetur, ergo non est hoc pactum legis commissoriæ quod est à lege reprobatum.

Maior propositio probatur. Primo, *ex l. 1. & vlt. C.* 30 *de pact. in pignor.* & de lege † commissoria in pignoribus rescindẽda, vbi Constantinus pactum legis commissoriæ prohibens ait, *Creditores re amissa iubemus recuperare quod dederunt.* ex quibus verbis patet creditorem rem amittere quam scilicet vigore pacti obtinebant & pecunia recepta rem debitoribus restituere debere quæ scilicet vigore pacti in commissum inciderat, & facta erat ipsorum creditorum.

Secundo, ex *l. Titius. ff. de pigno. act. ex l. quamuis. ff. de solut. ex l. cum dominam. C. de pignorib. ex l. fi. ff. de contrah. empt.* Ex his enim legibus apparet tunc fieri pactum legis commissoriæ in pignoribus cum ita est conuentum, vt nisi tempore conuẽto pecunia debita soluatur creditori, res cedat in solutum ipsi creditori suaque creditoris esse intelligatur.

Tertio, *ex c. 1 de feudo dato in vicem legis commiss. & ex c. significante de pignorib.* ibi, *domum suam pro 250. libris pignori obligasset, ac promisisset præstito iuramento, quod nisi domum ipsam statuto termino recolligeret,* (id est, redimeret) *creditorẽ vlterius super ea minime molestaret, &c.* quod quidem pactum paulo infra text. ait esse pactum legis commissoriæ in pignoribus reprobatum.

Quarto, probatur ex communi omnium Dd. interpretatione, ita enim pactum legis commissoriæ describunt Bart. *ad l. 1. & finalem. C. de pactu pign.* & ibidẽ Iac. Cuiac. *in paratitl.* Carol. Molin. *de vsuris. n. 364. q. 52.* Dida. Couuu. *var. resol. lib. 4. c. 3. n. 8.* Syluester Pieriis *in summa in verb. pactum. q. 14.* Neguzan. *de pignorib. 4 part. principali in princ.* & præclare admodum Franciscus Connan. *lib. 4. commentariorum iuris ciuilis. c. 18. n. 8.* neque vllus est qui contradicat. Quod autẽ † ra- 31 tio propter quam pactum legis commissoriæ reprobatur in pignorib. in præsenti specie cesset, probatur ex eo, quia ratio prohibitionis huius pacti fuit asperitas auari creditoris & captio fragilis debitoris. Nam cum res pignori obligari soleant longe superualẽtes debito, nolebãt creditores mutuũ dare pecuniam nisi sub lege & pacto expresso commissi pignorum, nisi pecunia in termino conuento solueretur. Huic legi facile debitores pecunia egentes se subiiciebant sperantes interim rebus suis consulere & tẽpore constituto pecuniã restituere quod cum præstare non possent res proprias amittebãt, easq; creditores acquirebant. Hanc rationem assignant omnes Dd. superius allegati, & ipsemet Constantinus qui huiusmodi pactum legis commissoriæ sustulit *in d. l. vlt. C. de pactis pignor.* dum ait, *quoniam inter alias captiones præcipue cõmissoria pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam: & in posterum omnem eius memoriam aboleri, &c.* Hæc ratio in casu nostro cessat, quia Domini Comites non transtulerunt absolute castrum & reliqua bona vendita in Dominos emptores, sed cum pacto redimẽdi quandocunq; eodem precio. Quo fit, vt Do. Ponzii pleno iure non sint domini effecti castri & reliquorum bonorum emptorũ, sed teneantur quandocunq; omnia restituere præfatis dominis Cominib. precio eis restituto, vt in instrumentis habetur. Nulla ergo hic considerari potest creditoris asperitas, nulla fragilitas debitoris, quia creditor non acquirit absolute dominium bonorum vẽditorum, nec eo priuatur debitor. Quemadmodum cum proprie pactum legis cõmissoriæ quod legib. est interdictum celebratur. Consequenter cessat † in casu nostro ratio prohibitionis 32 ipsius pacti, vnde & merito cessare debet ipsa prohibitio *l. 1. c. si rector prouinciæ. c. & si Christus, de iureiur.* Tiraq. *late in commentariis ad regulam, cessante causa cessat effectus. in 1. par. n. 215.* Quod si dicatur Do. Ponzios saltẽ istud consequi ex huiusmodi pacto, quod nimirum fructus rerum venditarum lucrentur, & suos facere possint,

[illegible] rationem [illegible] ad Domin. Comit [illegible] tur, [illegible] nus [illegible] pacto legis commissoriæ in pignoribus [illegible]. [illegible] enim illud pactum [illegible] rationem [illegible] res pignoratæ, ne scilicet [illegible] modica [illegible] summæ pecuniæ illata credit[illegible] Non autem [illegible] rationem fructu[illegible] pignoratæ. Nam & [illegible] secundum leges ciuiles probatur, per quod facultas datur creditori ex re pignorata fructus percipiendi, donec ei pecunia debita reddatur. *l. si quibus §. 1. ff de pign. & hypoth l. si ea pactione. l. pen. a l. g. [illegible] pignorib. C. de vsur.*

Denique in casu isto propter circumstantias quæ concurrunt quod pactum legis commissoriæ effectum sortiri ac obseruari debeat probatur. Tres enim hic circumstantiæ concurrunt. Prima quoniam Illustriss. Domin. Comites promiserunt contractum & omnia in eo contenta seruare sub eorum fide. Secunda est, quod renunciarunt omnibus exceptionibus & omnibus legibus quibus aduersus promissa iuuari possent. Tertia quia contractus & omnia in eo contenta confirmatus fuit ab Imperatore, ex certa scientia cū clau[illegible]s aut verbis amplissimis. Ex prima circūstantia sic argumētari licet, talis promissio sub fide iuramento æquipollet, sed iuramentum adhibitum confirmat pactum legis commissoriæ in pignoribus, ergo in casu nostro valet eiusmodi pactū Maior propositio probatur *ex c. ad aures. de his quæ vi metusue causa, c. peruenit. de fideiusso. c. peruenit. 2. de iureiur.* & alibi, vt per Crauet. *cons. 241. n. 1.* Tib. Decia. *cons. [illegible] lib 1.* & est cōmunis Dd. sententia, quæ etiam in Camera Imperiali obseruatur, quando promissio sub fide ab aliquo Principe † vel illustri persona est interposita, vt testatur Andr Gall. *lib. 2. obser. c. 39.*

Minor autem probatur *ex c. significante. de pignorib.* vbi S. Pontifex pactum legis commissoriæ iuratum obseruandum † esse iniungit, dum in ea specie iurantem excusat, ob impedimenta, quibus non potuit promissioni satisfacere. & ita ibi notat Innocen. Guido Papæ *sing. 477.* Federicus Senen. *consil 140.* & alii à Tiraquel. *cata[illegible] de retract. conuentionali. ad finem titul. num. 112.* Et licet aliqui contradixerint quos ibidem ipse citat, hæc tamen est magis communis sententia, vt testatur Seraphinus Senensis nouissime *de priuilegiis iuramenti, priuileg. 128.*

Confirmatur que potest euidenti ratione. Nam pactum [illegible] legis commissoriæ ex parte debitoris seruari potest absque peccato & dispendio salutis æternæ & sine tertii præiudicio, ergo est seruandum. *cap. cum contingat. de iureiur. cap. quamuis. de pactis. libro sexto.*

Ex altera vero circumstantia tale argumentum sumimus. Vnusquisque renunciari potest legibus & beneficiis quibus iuuari potest, si priuatū † ius principaliter, non autem publicum ius respiciant *l. penult. C. de pactis, l. quamuis. ff. de in ius vocan. l. quæritur. §. si venditor. ff. de ædil. edicto.* Angel. *in l. nulla. circa finem. ff. de legib.* Crauetta *in consil. 216. num. 1.* Hippol. Riminald. *consil. 16. num. 20. lib. 1 cum concor.* Couuarru. *lib. 2. cap. 4. variar resol.*

Sed leges quæ pactum legis commissoriæ in pignoribus reprobant priuatum commodū actius creditorum principaliter respiciūt, ne scilicet decipiantur [illegible] damno [illegible] amissionis rerum suarum & his legibus Comites Mansfeldenses renunciarunt, vt patet [illegible] contractuum quibus generalis continetur renunciatio omnium legum, ergo non [illegible] impugnare pactum legis commissoriæ, sed [illegible] tenetur.

[illegible] tertia circumstantia illud argumentum sumi[illegible], [illegible] Princeps [illegible] mat pa[illegible] nullum & [illegible] eam [illegible] quod [illegible] contra ius naturale vel [illegible] con[illegible] tale pactum validum efficitur & seruandum est. Sed pactum, de quo agitur, non est reprobatum ob causam quod sit contra ius diuinum, vel [illegible] ius naturale sed quia est contra ius ciuile [illegible] in iusta ratione constitutum, ad tollendam scilicet asperitatem & auaritiam creditorum, *vt in d. l. fin. C. de pactis pignor.* Et ex certa scientia confirmatum est à Principe, ergo valet & seruari debet

[illegible] maior prop[illegible] probatur, quia hæc est natura † confirmationis ex certa scientia factæ, vt confirmet actum etiam nullum & inualidum quando est nullus & inualidus iure positiuo attento, vt tradit Decius *in c. [illegible] de confir. vtil. vel inutili.* Panorm. *in c. [illegible] c. de transact.* Andr. Gall. *lib. 2. obser. [illegible] num. 12.* vbi alios cit[illegible].

Ex his putamus satis manifeste probatum quod nostrum [illegible] argumentum [illegible] bat, nimirum eiusmodi contractum illicitum non esse [illegible] ratione modicitatis precii, nec ratione modi quo fuit ini[illegible]s, nec ratione pacti in eo conuenti, & consequenter illicitum ac fœneratitium non esse.

Et licet hoc solum argumentum pro nostræ consultationis firmamento sufficeret, alia tamen quinque adderemus pro maiori confirmatione.

Illudque in primis (erit hoc ordine secundum argumentum) quod non solum ipsius contractus forma consideranda sit, verum etiam omnes huius negotii circumstantiæ, & quæ inter partes conuenta sunt & quæ contractum subsecuta fuere. Est autem illud considerandū inter alia nobiles Dominos Ponzios præter summam quadraginta mil[illegible] in castrum expositam tempore cōtractus, etiam multas alias pecuniarum summas post cōtractum exposuisse, & vt nobis proponitur [illegible] centum millia aur[illegible]orum, & licet in hanc causam has posteriores summas cedere noluerint Domini Comites, non fit tamē per Dominos Ponzios quia cedant. Ipsi enim se in castrum exposuisse protestati sunt vigore clausulæ [illegible] Archiepiscopalis, per quam supplicatur etiam alias pecuniarum summas in castrum exponi posse, itaque non quadraginta dumtaxat millibus castrū emere cum pacto retrouendendi Domini Ponzii intenderunt, sed precio longe maiori fere centum millium, quod procul dubio iustam castri æstimationem æquat, vel potius superat. Non igitur ex eorum parte vlla fraus, vllus dolus, vlla asperitas prouenisse [illegible] detur, & consequenter est pactum ipsum legis commissoriæ quod propter auaritiam & asperitatem creditorum alioqui reprobatur, in pignoribus, eo tamen † casu admitti & approbari quo nulla est ex creditoris parte fraus, nulla auaritia & asperitas, puta quod rem pignoratam iusto emit precio *l. si fundus §. vlt. ff. de pignorib.* Tiraquellus hæc citans authoritates *de retract. conuent. ad finem. num. 118.* Couuar. *var. resol. lib. [illegible] cap. 2. num. 7.* quanquam, vt id etiam declaremus, non dicimus neque affirmamus dictas posteriores summas in precium castri imputandas esse & eodem iure censendas, quo priores summæ quadraginta millium.

Tertium argumentum est quia hic contractus nihil [illegible] ud est nisi transitus de annui census venditione, ad venditionem castri. Nam vt patet ex contractu

Ita est conuentum inter partes, vt nisi census præfixo tempore redimatur, Castrum ex pacto reuenditionis eodem precio quadraginta millium ad Dominus Ponziospertineat, ita vt loco annui census, certi & constituti inter partes fructus castri percipiant absque redditione rationũ. Est igitur perinde (quantum ad rem de qua agitur) ac si conuentio fiat, vt loco interesse fructus rei creditor percipiat, qui quidem contractus iure permittitur † ratione incertitudinis, *vt in l. si ex pactione & in l. si ea lege. Cod. de vsuris.* Est enim hæc receptissima iuris propositio, contractum qui se habet † tam ad lucrum quam ad damnum, propter incertitudinem euentus omni vsuræ suspicione carere & licitum reputari, argumento text. *in c. vlt. de vsuris ibi, ratione huius dubii etiam excusatur, &c.* & tradunt Cynus & Baldus *in l. si pater puellæ. C. de inoffic. testam & in l. si ea pact. eod. C. de vsuris.* Decius *in consil. 111. numero sexto.* Tiraquell. *ad l. si vnquam. in verbo donatione largitus. numero centesimo trigesimo primo. Cod. de reuoc. donat.* Andr. Gail. *libro secundo. obseruat. cap. 8 numero sexto.*

Quartum argumentum, est ex eo, quod vsura propriè consideratur in mutuũ iuxta Euangelium, mutuum dantes nihil inde sperãtes. item & in aliis contractibus, quatenus ii cõtinent † mutuum non licitum; in quo vltra sortem reipsa aliquid accipitur, *vt in c. in ciuitate. de vsuris.* & declarant Abbas *in cap. vltim. num. 6. de vsuris.* Syluester *in verbo vsura, 2. num. 3. 4.* & alii quos refert & sequitur Osascus *decis. Pedemon. 95. num. 36* Menoch *consil. 109 num. 28. lib. 2.* vbi alios citat, sed in specie nostra nihil vltra sortem certo accepturi sunt nobiles Ponziani, quia ita expresse conuenerunt, vt quomodocunque eis summa quadraginta millia florenorum, vna cũ residuis annuis redditibus, restitueretur, castrum ipsum Dominis Comitibus redderent. Itaque fuit in potestate Comitum quandocunque castrum redimere etiam statim & ante q̃ vllos fructus ex ipso castro Domini Ponzii perciperent. Consequenter nulla est hic vsuræ suspicio quoniam vsura non committitur nisi vltra sortem aliquid accipiatur, vt notum est.

Quintum argumentum, est ab authoritate Doctorum, nam in specie fere per omnia † simili huic nostræ contractum non esse fœneratitium respondit Tiber. Decian. *consil. 2. lib. 1* & idem respondit Andr. Tiraquell. *de retract. conuen. ad fin. n. 120.*

Postremum argumentum est, quia licet istis non obstantibus res adhuc videretur dubia (quod tamen non putamus, in re dubia & ancipiti pronũciandum est † contractum esse licitum atque permissum, non autem fœneratitium ac illicitum. Ad officium iudicis, inquit Baldus *in rub. de offic. iud. colum. 4.* pertinet interpretari contractum in æquiorem partem *l. si socius pro filia ff. pro socio.* idem post multos alios ab eo citatos docet Andr. Tiraquell *de retract. conuen. ad finem. num. 128* Tiber. Decian. *dicto consil. 2. num. 66. lib. 1.* ratio est quia vsura est delictum, delictum autem non præsumitur *l. merito. ff. pro socio. l. quoties § si dolo. ff. de probatio. cum concordant. b.* alios citat copiose Menoch. *consil. 343. num. 1 lib. 4. et de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 122. num.*

Sed iam superest, vt argumenta diluamus, quę aduersus nostram conclusionem sese offerunt.

Primum argumentum, formari potest in hũc modum: Domini Ponzii & Consortes, creditores appellantur illustrium dominorum Comitum & pro pecuniã credita pignori acceperunt castrum & reliqua bona, vt patet ex instrumentis contractuum, sed creditor fructus † ex pignore perceptos tenetur in sortem computare etiam cõtraria pactione non obstante, ergo & ipsi Domini Ponzii tenentur in sortem pecuniæ creditæ fructus imputare quos perceperunt ex castro & reliquis bonis pignori datis dictis pactis in contractu non obstantibus.

Illa minor propositio probatur *ex l. 1 & 2. C. de pignor. act. & c. ii contr. de pignorib. c. 1. & 2 & c. conquestus, de vsuris.* per Alexan. *consil. 31. num. 13. & consil. 100 nu. 6. lib. 6.* Io. Baptist. Lupum Geminianum *de vsuris. comm. 5. §. 6. n. 10.* & nouissime Senatum Pedemontanum *decis. 78. in decisionib. Antonini Tessauri.*

Respondemus Dominos Ponzios creditores vocari respectu annuorũ redituum & respectu etiam summæ quadraginta millium, & pro eiusmodi quadraginta millium & censuum securitate fuisse illis castrum oppignoratum, sed tamen fructus ex castro perceptos imputare non tenetur in sortem, quia non perceperunt eos ex castro & aliis bonis tanquam ex pignore & rebus pignoratis, sed tanquam ex bonis emptis cum pacto reuendendi. Licet enim prius castrum & reliqua bona fuerint eis oppignorata, tamen illa oppignoratio transitum fecit in alium contractum nimirum in contractum emptionis & venditionis, ita fit, vt fructus in sortem imputare non teneantur, quia nemo ex re empta cum pacto reuenditionis fructus in sortem computat, vt supra dictum est.

Domini autem Ponzii eos perceperunt ex re empta, & postquam locum habuit ipse emptionis contractus, non tenentur ergo illos in sortem imputare.

Secundum argumentum, tangit cõtractum census. Nam secundum Imperii notissimas constitutiones redditus annuus excedere nõ potest vsuras quincunces, quinque scilicet in singula centena. sed hic excedit respectu venditionis factæ Dominis Ponziis, ergo est illicitus & vsurarius.

Respondemus illicitum non esse aut vsurarium, sed reducendum ad quincunces vsuras, sicut etiam superius diximus, & in responso nostro notauimus. Ita enim & iuris esse & in Camera Imperiali obseruari probatur ex iis quæ tradit Andr. Gail. *lib. 2 obseru. 4. & 5.*

Tertium argumentum, formari potest ex constitutione Imperiali Caroli V Anno 1548. edita, in qua cauetur quod in emptionibus eiusmodi censuum, & annuorum redditum facultas denunciandi sit penes venditorem, non autem penes emptorem census & quod pactũ in contrarium tanquam vsurarium censeri debeat.

Respondemus hoc argumentum nil obstare quia facultas denunciandi in specie nostra expresse venditoribus nempe Comitibus fuit reseruata, non autem Dom. Ponziis & Consortibus, ita enim conuentum est, vt quandocunque Domini Comites voluerint censum redimere, semestri & annali, respectiue, temporis spacio ante denunciare debeant, itaque denunciandi facultas ex Dom. Ponziorum voluntate non pendet, sed ex voluntate Comitum.

Quod si dicatur hæc vera esse, sed tamen Comites coactos esse videri ad redimendum censum intra annum vel triennium conuentum & præfixum, nisi velint castri dominium ac possessionem amittere, & illud in Dominos Ponzios transferre, vt in instrumentis, & consequenter indirecte eos cogi ad redimendum censum, secundum voluntatem & arbitrium emptorum.

Adhæc

Ad hoc respondemus, [illegible] esse [illegible] tamen inter hunc casum & praecedentes, [illegible] one Caroli [illegible] etur. Nam [illegible] habent Domini P[illegible] facultat[illegible]m v[illegible] C[illegible]tibus [illegible] redimant censum, nec eo[illegible] ad redimendum [illegible] tum h[illegible] ne[illegible] um [illegible] di [illegible] el non redim[illegible] d[illegible] ende[illegible] v[illegible] tate d[illegible] rum Comitum [illegible] si non redimant iura castri transferant in [illegible] minos Ponzi[illegible] & Consort[illegible] non tamen castrum amittunt pro [illegible] sed [illegible] redimere po[illegible] t[illegible] stituta [illegible] a per[illegible] ma, cum cen[illegible] s [illegible] xt[illegible] tis. L[illegible] h[illegible] um non attingit Caroli V. constitutio [illegible] nde remanet [illegible] dispositione iuris [illegible] munis, qua attenta istiusmodi pactum non est improbandum, vt superius fuse demonstravimus.

Quartum argumentum, est ex eo quod eiusmodi venditio census facta est ad annum & triennium respectiue, consequenter censum redimere non possunt Domini Comites ante lapsum anni, ac triennii respectiue, vbi autem venditori census facultas redimendi censum non competit nisi post certum tem-45 pus† contractus est vsurarius. sicuti affirmarunt Conradus *in tract. de contract. lib. quaest.* 50 Didacus Couuar. *lib. 3. resol. cap. 8. num.* [illegible] Ioan. Baptista Lupus *ad l. 2. C. de pactis inter emptorem & vend. commentario 2. §. 1. num. 42.* & alii quos refert & sequitur Menochius *consil. 445. num. 14. lib. 5.*

Respondemus falsum esse illud assumptum argumenti quod nimirum Comites redimere non possint nisi post certum tempus, neque hoc instrumenta dicunt. illud quidem dicunt, vt Comites redimere debeant anno census venditionem, post annum & triennium respectiue. quod si non redemerint [illegible] castrum sit emptum Dominis Ponziis & Consortibus, cum pacto tamen reuendendi eodem precio.

Est autem maxima differentia verum ita sit conuentum vt venditori censum redimere non liceat nisi post certum tempus, an vero, vt post certū tempus re[illegible] mere non liceat. Primo casu secundum aliquos Dd. contractus est suspectus vsurariae prauitatis, quia emptor certus est se vltra sortē aliquid recepturum. Secundo autem casu contractus est licitus ac permissus nec vllam habet vsurae suspicionem. Et ratio cur sit licitus est clara quia census ea lege potest vend[illegible] vt nunquam redimi possit sicuti vndecimo argu[illegible] probat Conradus *de contract. lib. quaest. 82.* ergo po[illegible] di etiam ea lege, vt post certum tempus [illegible] non possit ita in terminis argumentatur Conradus *de contract. quaest. 83. conclus. 8.* Ioan. à Medina *in tractat. de restitut. cap. de censu redimibili.* Marcus Antonius Fugenius *consil. 100. num. 32.* Dominicus Sotus *de iust. & iure lib. 6. q. 5. artic. 3. in tertia concl.* quos authores supra etiam citauimus.

Nec obstat consti[illegible] Martini & Calixti quae census venditionem probant in qua venditori facultas conceditur perpetuo redimendi quia non propterea improbat eam venditionem quae post certum 46 tempus venditori aufert redimendi facultatem, sicut animaduertit Didac. Couuar. *libro tertio. variar. resolut. cap. 8. num. 7.* nec non Dominicus Sotus *loco proxime citato.*

Q[illegible]tum argumentum, ex eadem constitutione Caroli V. anno eodem promulgata sumi potest quia scilicet l[illegible]p[illegible]bi censuum venditionem ita permittit, vt lic[illegible] ven[illegible] denunciare & censum ipsum quomodocunque redimere, & pacta in contrarium improbat ac infringit. Co[illegible] nostro census [illegible] reprobanda e[illegible] non licet venditori censum redimere nisi [illegible] tum tempus.

Respon[illegible] eum [illegible] Co[illegible] lis se[illegible] m, vt liceat emere c[illegible] den[illegible] tam[illegible] n[illegible] vt facul[illegible] d[illegible] men[illegible] per[illegible] venditorem [illegible] in [illegible] non [illegible] r. V[illegible] m au[illegible] vendi[illegible] ta, qua[illegible] mentem constitutionis [illegible] redimendi [illegible] ndi penes [illegible] idem ven[illegible] em est, sed [illegible] post certum tempus illam non habet, nec [illegible] emptor, nihil dec[illegible] constitutio quā obrem hec quaestio iure communi est definienda secundum autem ius commune valet eius[illegible] odi census venditio, vt supra deduximus ex Conrad[illegible] & al[illegible] Doctoribus.

Secundo respondemus, n[illegible] tolli absolute facultatem redimendi Dominis Comitib. et[illegible] post dictum tempus, imo semper redimere pos[illegible] castrū, illudque recuperare, vt patet ex instrumen[illegible] que casus non est omissus à constitutione. Est enim ita in casu nostro conuentum, vt nisi inter certum [illegible] mpus census redimatur, transitum faciat in al[illegible]um [illegible] ntractum, nimirum in venditionem castri cū venditionis pacto. Verum autem ea forma contractus celebrari possit nec ne, non ex Imperiali constitu[illegible] ne, quae hunc casum non amplectitur, sed ex iure communi petendum est.

Postremo respondemus, dato quod huiusmodi pactum esset illicitum & contra Imperii co[illegible] tiones, non † tamen contractus totus vsurari[illegible] sen-47 dus foret ita, vt fructus percepti in sortem esse[illegible] imputandi, sed tantummodo ipsum pactum irritum esset, & ius redimendi competeret quando[illegible] nque, eo pacto non obstante. Haec est enī[illegible] expedita co[illegible] clusio ex Andr. Gail. *lib. 2. pract. obseruat. c* 4 & apud C[illegible] uuar. *variar. resol. lib. 3. cap. 8. num. 7.* quod eius[illegible] pactum non reddat totum contractum vsurar[illegible] sed tantummodo irritum sit & nullum ipso iure pact[illegible]. Multo igitur minus dici potest huiusmodi pactum vsurarium reddere alterum contractum inter pa[illegible] es celebratum, videlicet emptionem castri cum pacto reuendendi qui prorsus est diuersus à vendi[illegible] one census.

Sextum argumentum respicit contractum venditionis castri & deducitur ex legibus quae prohibent pactum legis commissoriae [illegible] pignor[illegible] ns. *vt in l. fin. C. de pact. pign. & similib.* Hoc enim videtur e[illegible] pactum legis commissoriae improbatum, quia praec[illegible] sit pignus, fuit enim castrum oppignoratum [illegible] nis Ponziis & Consortibus. Deinde conuentum, vt si intra constitutum tempus census non redimeretur, castrum esset venditum, sub pacto tamen reuenditionis.

Respondemus solutionem ex ante dictis patere, primo, quia id non est pactum legis commissoriae, quoniam castrum non incidit in commissum, imo semper lui potest. Secundo, quia hoc in casu cessat omnis ratio ob q[illegible]m tale pactum prohibetur. Nam prohibetur ad re[illegible] andam auaritiam creditorum ne scilicet rem magni precii consequantur mod[illegible] pecunia, qu[illegible] mutuarunt & ad [illegible] nulendū [illegible] nitati debitoru[illegible], ne modicum pre[illegible] res suas a[illegible] Cessant hae rationes in specie nostra, quia sem[illegible] datur facultas castrum pro eodem precio redime[illegible] vnde, non [illegible] tunt castrum neque [illegible] d acquirun[illegible] omini Ponzii nisi tantisper donec scilicet illud [illegible] estitu-

to precio redimant. Tertio ex aliis rationibus quas cum superius copiose retulerimus non est cur repetamus hoc in loco.

Septimum argumentum, est ex precii modicitate perpendendo præsertim ambos contractus separatim factos & venditum castrum fuisse precio viginti millium, tam Dominis Ponzis quam Consortibus seorsim iuncta eorum conclusione qui dixerunt pretii modicitatem sufficere vna cum pacto reuendendi ad constituendum contractum fœneratitium.

Respondemus ambas summas esse coniungendas & vnicum contractum venditionis castri esse constituendum precio scilicet quadraginta millium aureorum. Licet enim duæ sunt conceptæ venditiones, re.vera tamé vnica est venditio facta precio quadraginta millium, vt patet ex instrumento consensus Archiepiscopalis in quo narratur castrum venditum fuisse Dominis Ponzus & Consortibus scilicet Hollæ & Steinbergio precio quadraginta millium.

Hoc ita supposito nulla est precii modicitas sicuti superius demonstrauimus, præsertim vero talis quæ arguat cótractum vsurarium cum ad illum effectum vix dimidium iusti precii solutum esse debeat & alias ob causas quas late supra recensuimus. Nec præterea standum est eorum sententiæ, qui dixerunt duo illa sufficere ad reddendum contractum fœneratitium, cum contraria sententia sit verior & communior, vt supra ostensum est.

Octauum argumentum, est ex eo quod conuentum est damna contingentia ad Comites venditores pertinere. Hæc † enim pactio videtur vsurariæ suspicionem inducere ex traditis Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 127. num. 57.* Bursatus *consil. 153. num. 41 lib. 2.* & aliis.

Respondemus nihil obstare quia talis pactio sicuti & aliquæ aliæ congruenter ad suos contractus referri debent. Sunt enim, vt initio diximus, tres contractus celebrati inter partes. Nimirum venditio census annui; oppignoratio castri & bonorum; & venditio ipsius castri cum pacto reuendendi: ita fit, vt sicut non omnis pactio omni contractui conuenit, ita si proprio contractui cui conuenire potest adaptetur, nihil absurditatis contineat. Potest autem pactio iam dicta recte contractui pignoris aptari durante census annui præstandi obligatione, quia res pignorata perit domino *l. pignus in bonis C. de pign. actio. cum vulgarib.*

Atque ita ex prædictis respondemus contractus de quibus agitur esse licitos ac de iure permissos confidimus, & ita iudicatum iri ab iis quibus huius causæ cognitio est demandata, præsertim vero ab illustrib. & amplissimis Iurisc. qui supremo Imperiali auditorio Spiræ præsident, si forte ad eos cognitio huius negocii destinetur. Saluo tamen meliori iudicio.

Andreas Fachineus Ingolstadii nomine Collegii.

Pro eisdem nobilibus Ponziis Germanis.

ARGVMENTVM CONSILII XVII.

Quando pecuniæ post contractum mutuatæ eodem iure censeri debeant cum precio in contractu præcedente numerato.

SVMMARIA.

1. *Venditio fieri potest precio certo cum relatione ad incertum.*
2. *Pactum reformari nequit sine consensu vtriusque partis.*
3. *Pactum inter alios alius non nocet, & de vna re ad aliam non porrigitur.*
4. *Renunciare nemo iuri suo præsumitur.*
5. *Protestatio facta ad limitandam obligationem iam contractam non valet sine consensu partis.*
6. *Contractu absoluto nemo potest ab eo recedere.*
7. *L. 1. C. etiam ob chirograph. pecu. declaratur.*
8. *Pignus in re propria non consistit.*
9. *Pignus à principio nullum quando reuiuiscat.*
10. *Creditor potest rem retinere pro alio debito.*
11. *Authores huius sententiæ adducuntur.*
12. *Creditor non potest rem depositam vel commodatam retinere sub prætextu sui crediti.*

Christi redemptoris nostri suffragio humiliter implorato.

POstquam respondimus in causa vertente inter Illustres Comites Mansfeldenses ex vna, & Nobiles Dominos Ponzios ex altera parte, contractus inter eos celebratos venditionis annui census super castro Fridburg. oppignorationis & venditionis eiusdem castri, cũ pacto reuenditionis, vsurarios nobis non videri, sed licitos atque permissos, proposita fuit alia quæstio, nunquid scilicet pecuniæ solutæ à Dominis Ponziis post eiusmodi contractus initos, in vtilitatem & commodum ipsorum Comitum, pro liberatione castri obligati, & alias ob causas eodem iure censeri debeant, quo precium ac summa quadraginta millium florenorum in emptionem primo annui cẽsus, deinde ipsius castri expositorum ac solutorũ à dictis Nobilibus, vt in dictis instrumentis contractuum habetur, ad hunc effectum, vt quemadmodum Dominis Comitibus non licet castrum redimere nisi eis restituant quadraginta milliũ summam, ita etiam eisdem non liceat redimere, nisi simul restituant alias quoque summas pecuniarum postea solutas: ita vt Domini Ponzii possidere, ac frui possint castro & reliquis bonis, fructusque percipere sine redditione rationum, donec omnis pecunia prædicta, & non tantum summa quadraginta millium aureorum eis restituatur à Dominis Comitibus, quasi ad reuenditionem castri teneantur, si & precium quadraginta millium eis restituatur, & omnis præterea pecuniæ quantitas, quam postea soluerunt, & exposuerunt.

Respondimus ad hanc quæstionem, dictas pecuniarũ summas postea solutas seu expositas à Dn. Ponziis, eodem iure non esse censendas, quo [illegible] summa quadraginta millium, ad effectum iam [illegible] memoratum, sed eodem iure censeri posse, quantum ad istum duntaxat effectum, vt liceat memoratis Dominis Ponziis castrum ipsum retinere, donec omnis pecuniarum quantitas eis fuerit restituta. Huius nostri responsi rationes à nobis cum iam postulentur. Respondemus tribus potissimum rationibus & argumentis adductos nos fuisse in hanc sententiam, vt dictas pecunias postea solutas eodem iure non esse censendas arbitraremur, quantum ad eum priorem effectum, quem diximus, cur autem quantum ad posteriorem effectum, nempe quo ad ius castrum simpliciter retinendi eodem iure cẽsendas, putemus [illegible] potissimum argumenta effecisse. quæ omnia [illegible] ordine recensuerimus, postulationi ac desiderio Dominorum consulentium, nos satisfecisse existimabimus.

Primum itaq; in eam sententiam adducti fuimus ex eo, quod si pecuniæ postea solutæ, eodẽ iure essent censendæ, secundum illum priorem modum, necesse esset

& esset affirmare, castrum fuisse venditum cum pacto reuendendi non [illegible] m precio quadraginta mi[illegible] ium florenorum, quod in cõtractu definitu & expressum est, verum etiam pecuniarum summa, ve[illegible] augmẽto quodam precii [illegible] postmodum [illegible] P[illegible] fuit, sed hoc nullo modo dici potest: ergo [illegible] dum est pecunias postea solutas, eodem iure censendas esse, quo prior summa quadraginta mi[illegible] ium.

Maior propositio probatur, quia si pecuniæ postea solutæ, debent eodem prorsus iure censeri, quo prior summa quadraginta millium, necesse est, vt sint loco precii ipsius castri venditi, sicuti est prior illa summa 40. millium, & sic necessario ita est statuendum, ac si castrum vẽ[illegible] itum esset precio quadraginta millium, & eius præterea qualitatis, q̃ postea soluta fuit: nisi.n. hoc ita statuatur eodem iure censeri non possunt omnes hæ pecuniæ, quia tunc vna pars cederet in preciũ castri, altera vero no cederet, vt patet ad sensum.

Minor.2. probatur, quia licet venditio fieri possit precio certo ac definito cum relatione habita ad incertum, vt puta † esto mihi fundus emptus cẽtum & quãto pluris vendidero, quia precium est certum, & augeb[illegible] si pluris em[illegible] or fundum vẽdiderit, vt habetur *in l. hoc venditio §. vlt. ff. de contrah. empt.* & consequeter castrum vẽ[illegible] potuerit precio 40000. aureorum, & [illegible] nto pluris quantũ id futurum esset, q. à Dn. Ponzii [illegible] ol ereretur creditoribus Dn Comitum, sicuti aduer[illegible] is Fabr. docuit Pinel. *in comment ad rub. C. de rescind. vend. in [illegible] parte nu.* 8. Tamen in proposito nostro id n[illegible] n habet locum, quia in instrumẽ[illegible] to vẽditionis nulla est habita relatio ad quantitates postea soluendas à D Ponziis creditoribus ipsorum Comitum, vel alias, ipsis Comitib. seu in vtilitatem eorum, sed precium castri certum ac definitum fuit, nimirũ 40 millium, vna cũ annuis redditib. nulla prorsus facta mẽtione alicuius quantitatis postea quomodocunque soluendæ à dictis D. Ponziis, vel creditorib. ipsorum Comitũ vel aliter: ergo nullo modo dici põt venditionem factam fuisse precio certo cum relatione ad ince[illegible], vt in specie, de qua l Cius loquitur *in dict. l. hoc ven[illegible] tio. §. vlt* vel Puteus *loco annotato*.

Se[illegible] undo moti sumus, quia memorati Dn. Ponzii promi[illegible] erunt castrum, & reliqua bona D. Comitibus reuendere, quãdocunq; eis 40000. florenorum, vna cum censibus residuis redderent, sicuti clare cõtinetur in instrumẽtis: ergo non possunt iã dicere, se non ten[illegible] d castrum reuendendum, nisi eis præterea co[illegible] [illegible] iarum quantitates postea solutæ; qa id re[illegible] cto reuẽditionis, de quo in instrumẽtis. [illegible] on[illegible] quenter pecuniarum quãtitates postea solutæ à Dn. Ponziis eodem iure censeri non possunt nec debent, quo prior summa 40 millium.

Confirmatur hæc [illegible] io, quia ex hoc reformaretur pactũ prius finitum, de reuendendo castro, p summa 4000[illegible] vt patet Nõ põt autẽ pactum † reformari sine consensu vtriusq; partis contrahentium *l. ab emptione l iurisgen §. 4 leo. ff de pactis*. sed nullus est hic consensus comitũ imo semper repugnarunt & repugnãt ergo à priore conuentione & pacto non est recedendum, nec ex [illegible] lo D Ponz. consensu inducẽda est mutati[illegible] iue reformatio semel placitorũ & cõuẽtorum.

Terti[illegible] in hanc sententiã adducti sumus, quia fundamentum quo nituntur, aut niti possunt D. Ponzii nõ est solidum: illud. n. est, quia in instrumento consensus Archiepisc. quem consensum ipsi Comites impetrarunt, ita expresse constitutum est, vt non solum ven[illegible] tioni castri cõsensu[illegible] p̃buerit idem Archiepisc. Dn. directus, verum etiam ita ordinauerit, vt si con[illegible] [illegible] gerit d[illegible] ficiente stirpe Comitum M. [illegible] ad fe re[illegible] n[illegible] possit tame[illegible] nec debeat [illegible] se recipere, nec [illegible] nquam de nouo concedere, vendere, promittere ne[illegible] v[illegible] alia[illegible] tione [illegible] utare n[illegible] tophã [illegible] A[illegible] nus ab [illegible] loach. & [illegible] toph. Ponzii sum[illegible] 4[illegible] oo aureoru[illegible] enlus [illegible] in castrum expo[illegible] [illegible] ex tenore contr[illegible], totaliter & plene [illegible] eaque omnia ipsis sufficienter per[illegible] fue[illegible] enim habe[illegible] verba di[illegible] instrumenti, conse[illegible] Archiepiscopalis [illegible] ne reddita.

Ex quibus argumentum sumunt in hunc m[illegible] dum: Nihil in præiudicium Dn. Ponzio[illegible] um & consort[illegible] immutari potest supra[illegible], q. emerun[illegible] à D. C[illegible] tib. donec eis summa 4[illegible] [illegible] nec non e[illegible] quæ porro in castrum expo[illegible] unt, sed ipsi D Ponzi[illegible] [illegible] fuerunt [illegible] niarum summa[illegible] go[illegible] ne[illegible] estinguantur [illegible] eorum præiu[illegible] tari debet [illegible] possessione c[illegible] nane[illegible] d ben[illegible] ctus libere percipere, ab[illegible], vt [illegible] vti hactenus manserunt & perceperunt, [illegible] oẽs pecuniæ in castrum [illegible]

Sed argumentum non [illegible] fas. Prima est, quia illa [illegible] or propo[illegible] tur ex memorati instrumenti verbis N. [illegible] Archiepiscopus absolute statuit, nihil esse [illegible] circa ius quod in castro Dn. Ponziis & [illegible] competit, donec eis restituantur quadraginta [illegible] & reliquæ summæ postea exponendæ, [illegible] illud [illegible] tuitur, in vnũ duntaxat casum & euentum, [illegible] quoad suum ipsius præiudicium, v[illegible] si cõtingeret castrum ad se reuerti, propter lineã [illegible] rationem [illegible] Vnde ex hoc deduci non potest argumẽtum ad [illegible] personas, & ad alium casum pro[illegible] us d[illegible] nempe, quando Domini Comites [illegible] castrum, vt non possint illud [illegible] quadraginta millibus, & iis quæ porro [illegible] dicti Domini emptores in castrum. Est enim [illegible] casus longe diuersus, & sunt aliæ personæ.

Ante omnia inquit text. *in l. si vnus. §. ante omnia ff. de pact.* animaduertendum est † ne conuentio in alia re facta, aut cum alia persona, in alia re [illegible] na noceat, idem docet text. *in l. Pape* [illegible] *transact in l. 1. C. eod. tit.* & in aliis loci[illegible] c[illegible] quæ Doctores notant in locis allegatis, præ. etia[illegible] son *in dict. §. ante omnia*.

Altera est causa, quia si hoc [illegible] gumen[illegible] viderentur Comit. Mansfeldenses ius[illegible] præiudicare, circa ius rediméd castrum, vt [illegible] illud redimere non possent, nisi vlua[illegible] quadraginta mi[illegible] lium & census, [illegible] etiam [illegible] nias postea expositas, & consequenter renun[illegible] iure redimendi, quod ex pacto eis competebat [illegible] castrum redimendi restitutis duntaxat quadraginta millibus & censibus. Nemo autem præsumitur [illegible] renunciare iuri suo ac sibi præiudicare. *l. cum de indebito. ff de probat. c super hoc. de renunc.* Nec [illegible] renunciatio, nisi expresse constet, vt probat [illegible] *ne. & ibi Gl. & c. de renun.* & declarat Dec. [illegible] *n. 15 C de pact* Crauet. *in cons. 100* [illegible] *& ali*[illegible]

Terti[illegible] causa est, quia illa verba & q[illegible] strum exposituri essent, duplicem habe[illegible] interpretationem, vnam [illegible] in castrum, h[illegible] liberationem castri, seu in liberationem [illegible] obligati creditorib. Alteram [illegible] castrum h. e. in [illegible] seu in rem & augmentũ pre[illegible] ipsi[illegible] rẽ interpretationẽ id accip[illegible] planum est pe[illegible]

postea exposita [illegible] in causam precii ipsius castri, & consequenter eas non esse eodem iure censendas, quo prior summa quadraginta millium quæ in causam precii cessit, si [illegible] secun[illegible] posteriorem interpre[illegible] illud obstat, quod [illegible] contestè [illegible] pecunias fuisse [illegible] in talem causam, scilicet in precium seu in augmentum precii ipsius castri. Licet enim Domini Pontzii id semper protestati fuerint, [illegible] Comites contradixerunt, & vsuras semper [illegible] Et quando protestatio fit ad tollendam seu limitandam obligationem iam contractam, tunc non valet, nisi pars consentiat. *l. perfecta. Codic. de donat. quæ sub modo.* & declarat Bart. *in l. non solum. § morte. num.* [illegible] *ff. de oper. nou. nunc.* quem cæteri Doctores secuti sunt teste Iasone *ibidem num. 17.* Ratio est manifesta, quia postquam contractus est absolutus † non est in potestate vnius ex contrahentibus, vel ab eo recedere, vel aliquid ei addere seu diminuere sine consensu alterius, *l. 2. C. quando liceat ab empt. discedi. l. sicut. C. de act. & oblig. l. ab emptione. ff. de pact. cum vulg.* Consequenter non fuit in potestate Dominorum Pontziorum absque consensu comitum hoc efficere, [illegible] pecuniæ solutæ imputarentur in precium seu in augmentum precii ipsius castri.

Neq; enim illa verba consensus Archiepiscopalis, id iuris tribuūt Dominis Pontzius, vt quicquid pecuniarum expositum essent, illud in augmentum precii cedere deberet.

Adde quod hæc posterior interpretatio non est verisimilis. cum iam inter partes certum precium castri fuerit definitum, nec vlla mentio facta augmenti secuturi. Quamobrem argumentū inde sumptum, vt diximus, non videtur nobis firmum ac solidum esse.

Et hæc sunt argumenta quibus persuasi respondemus reliquas posteriores summas pecuniarum à Dominis Pontzius solutas, non esse eodem iure censendas, quo prior illa summa quadraginta millium.

Nunc superest vt breuiter adferamus eas rationes quibus commoti, existimauimus eiusmodi summas posteriores eodem iure censendas esse cum memoratis quadraginta millibus, quantum ad hunc effectum duntaxat, vt Domini Pontzii ius habeant retinendi castrum, donec eis restituantur

Primo igitur in hanc sententiam adducti sumus; quia castrum sæpe dictum oppignoratum fuit Dominis Pontzis pro summa quadraginta millium florenorum, & pro annuis redditibus, postea D. Pontzii alias pecuniarum summas numerarūt ac soluerunt: Est autem exploratı iuris pignus retinere posse, à creditore etiam ob chirographariam pecuniam, hoc est, ob pecuniam † simpliciter & absq; pignore numeratam & creditam, text. *in l. vnica. C. etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri posse.* Et licet text. loquatur de pecunia mutuata, idem tamen est in pecunia ex quacunq; alia causa debita, ob eandem rationem æquitatis, sicuti notat Gloss. *ibi in verb. mutuam,* & sequitur Salycetus *in prima quæst.* & Neguzantius *de pignoribus. in 3. membro* [illegible] *partis principalis. num. 46.*

Nec [illegible] obstat [illegible] dicatur pignus hac in specie fuisse extinctum per acquisi[illegible]nem dominii, siquidem castrum [illegible] Dominis Pontzis & consortibus postea fuit venditum cum pacto redimendi: & in [illegible] re propria pignus non consistit, *l. ne* [illegible] *ff. de reg. iur.* q[illegible] respondemus id procede[illegible] [illegible] irreuocabiliter est acqu[illegible] creditori, ita vt res restitutioni non subiaceat, [illegible] quum non est irreu[illegible] hinc restitutioni subiacet [illegible] restitu[illegible], pignos [illegible] *præterea res iudicata* in [illegible] vers. [illegible] specie magis me illud mouet, [illegible] pi[illegible] extin[illegible] po[illegible] pignus [illegible] Domino constituto etc[illegible] ecto tamen pignor[illegible] emperit, vel [illegible] esse in [illegible] & pignori datum & satisfactum non esse, quare puto non obstare rei iudicatæ exceptionem. H[illegible] enus I. C. idem probat text. *in l.* [illegible] *ff. ad S. C. Trebell.* & ita docet in specie Bartol. *ibid. in num. 2. & in l. Iulianus. § offer. ff. de act. empt.* & Decius *in d. l. neq; num. 1.* nec non Cagnolus *ibidem, vbi alios citat. ff. de reg. iur.* quibus adde Neguzantium *de pignoribus. in 4. membro 5. partis principalis. nu. 3.* & Paul. Castrens. *in dict. l. pen.* [illegible] *num. 2. ff. de except. rei iud.*

Secundo, in hanc sententiam adducti sumus ex eo, quod Domini Pontzii posteriores summas pecuniarum soluerunt pro liberatione castri cred[illegible] bus obligati magna ex parte, quo casu licet † cred[illegible] nō acquirat hypothecā in re ipsa, acquirit tamē ius eam retinendi, si possideat, text. *in l. 1. ff. quibus modis pignus vel hypotheca soluitur.* ibi, *si tamen possideat, exceptione doli defendetur.* quem text. ad hoc notat Bartol. ibidem & Neguzan. *de pignorib. in 4. membro. 5. partis principalis. nu. 6.* & in specie cum quis pro liberatione castri expendit, quod possit castrum retinere, donec † ei re[illegible] tuatur pecunia soluta, respondit Ioan. de Anania *consil. 32. num. 11.* quem secutus est Ludouicus B[illegible] inus *ibi in additionibus.* & Ruinus *in consil. 100. numer. 6. libri 4.*

Postremo moti fuimus, quia hæc videtur esse generalis æquitas, vt debitoris res à creditore retineri possit, donec † ei restituatur debita pecunia, exceptis tamē commodati & depositi causa, & certis aliis *iuxta l. vlt. C. comm. & l. vltim. C. de compensatio.* Probatur hæc sententia ex *l. si non sortem § si centum. ff. de condictione indebiti.* in illis verbis: *Ager autem retinebitur, donec pecunia debita soluatur.* & ibi Gloss. *in verbo retinebitur.* Argumentum inquit, quod si mihi aliquid deberes, & res tua sine vitio ad me peruenerit propter de[illegible] retentionem habeo. Idem notat ibi Alexander *num. 6.* & Bartol. *in l. si non inducta. num. 4. C. in quib. causis pignus tacite contrahatur.* Quam sententiam in specie nostra locum magis habere putamus, perpe[illegible] præsertim verba consensus Archiepiscop[illegible] quibus facile deprehenditur, eam fuisse [illegible] Archiepiscopi, tum ipsorum Comitum [illegible] Domini Pontzii & consortes, in possessione castri manerent, donec eis non solum quadraginta mil[illegible] & census, verum etiam pecuniæ postea exponendæ soluerentur.

Andreas Fachineus Ingolstadii nomine Collegii.

Pro Illustriss. D D. T.

ARGVMENTVM CONSILII XVIII.

De transactione rescindenda ob falsam causam, dolum & calumniam.

SVMMARIA.

1. *Transactiones seruandæ sunt.*
2. *Nec patientia* [illegible] *possunt.*

3 Nec

3 *Neq. Principis rescripto.*
4 *Et adminanda sane interpretatione.*
5 *Nec rescindi possunt ob instrumenta nouiter reperta.*
6 *Nec sub pretextu specierum nouiter repertarum.*
7 *Nec erroris pretextu.*
8 *Nec pretextu enormis lesionis.*
9 *Transactiones possunt rescindi opposita exceptione vel replicatione doli.*
10 *Sed indicia doli clara esse debent.*
11 *Transactio fit de re dubia & lite incerta, aliás non valet.*
12 *Administrator reddere rationem tenetur.*
13 *Idem in tutore.*
14 *Et in socio qui administrauit.*
15 *Et in fratre qui fratru bona administrauit.*
16 *Et in matre que filii bona administrauit.*
17 *Idem in patre administratore.*
18 *Idem tutus licet administrator sit minor 25 annis.*
19 *Consuetudinem qui valeant introducere.*
20 *Inferior tollere non potest legem superioris.*
21 *Stare legi quilibet tenetur.*
22 *Transactio facta ex falsa causa non valet.*
23 *Gesta ex falsa causa non valent.*
24 *L. tres fratres. ff. de pactis expenditur.*
25 *In dolo esse dicitur, qui non facit, quod facere tenetur.*
26 *Dolus presumitur contra tacentem ea, que tenetur dicere.*
27 *Et ibidem.*
28 *In dolo presumitur, qui totum non edit, & qui obscura dissimulat.*
29 *Transactio rescinditur ob lesionem enormem.*
30 *Promissiones seruande.*
31 *Nemo potest agere sine actione.*
32 *Administrator nihil petere potest, donec rationes reddat sue administrationis.*
33 *Pupillus tenetur ex facto sui tutoris & administratoris.*
34 *Contractus factus cum tutore videtur factus cum pupillo.*
35 *Heres est obligatus ex persona defuncti.*
36 *Iuramentum in litem defertur contra eum, qui non facit inuentarium & administrauit.*
37 *Qui semel rationes reddidit, non debet amplius cogi ad reddendum.*
38 *Nisi male reddiderit.*

Iesu Christi Redemptoris nostri auxilio implorato.

QVidam nobiles Domini N. N. N. N. cum de communib. bonis transigere inter se in animum haberent, petierunt ab vno ex eis nomine S. qui erat senior & bona omnia administrauerat, vt rationem redderet suæ administrationis, & quoniam id facere recusabat certis quibusdam causis, ita inter partes transactum & conuentum est, vt saltem ipse Dominus S. indicaret, quo in statu bona communia essent, quæ & qualia, quantaque essent, qui & quanti fructus percepti, & in quem vsum expensi, quæ debita, quæ credita essent. Quare idem Dominus S. extractum quoddam summarium expensarum obtulit, & debita etiam, quædam leuiora & à se nondum soluta indicauit. Cæterum occultauit & tacuit debitum quoddam viginti millium circiter florenorum, de quo alii Domini nullam habebant notitiam, sed ipse optime sciebat extare: Absoluta igitur transactione post tres annos de Dn. S. prodit debitum illud ab eo celatum, & petit ac instat, vt quilibet dictorum Dominorum illud pro virili portione soluere velit, quod facere ipsi recusant.

Quæritur quid iuris? sed vt omnia quæ ex proposita facti specie in disceptationem vocari possunt, discutiamus, certumq; & perfectum responsum D. consulentibus detur, quatuor quæstiones sigillatim tractandæ & discutiendæ sunt.

Prima quæstio est, an dicta transactio facta valeat, ac seruanda sit, an vero rescindi possit, nec ne?

Secunda, vtrum ad instantiam & petitionem dicti D. S. teneantur D. consulentes soluere debitum illud viginti circiter millium florenorum, pro rata portione?

Tertia, si non teneantur illud soluere ad dicti Dni. S. instantiam ac petitionem, vtrum saltem teneantur ad instantiam & petitionem creditoris seu creditorum quibus debetur dicta pecuniarum summa?

Quarta, dato quod teneantur illud soluere ad instantiam veri creditoris seu creditorum, quam actionem ipsi habeant aduersus D. S. propterea quod tempore transactionis dictum debitum non indicauit, vt ea mediante suæ consulere valeant indemnitati.

Quod attinet ad primam quæstionem, an dicta transactio valeat ac seruanda sit, an vero rescindi possit nec ne? videbatur prima vt aiunt facie respondendum, valere ac seruandam esse. Primo quia † transactiones [1] seruandæ sunt. Nullus enim erit litium finis si à transactionibus bona fide interpositis cœperit facile discedi, inquit text. *in l. fratrum, C. de transact.* Et ideo transactionib. est standum † nec pœnitentia reuocari possunt, *l. quamuis. C. eod. tit.* imo nec † rescripto Principis causas & lites transactionibus legitimis finitas restaurari oportet, *l. causas. C. eod. tit.* & ideo transactiones quantum fieri potest iuuandas esse, vt † viribus subsistant ac seruentur, respondit Crauet. *in cons. 852. nu. 13 lib. 5.* & passim alii Doctores, Decian. *in cons. 28. num. 2. lib. 5.* [2] [3] [4]

Secundo, quia nec prætextu quidem instrumenti nouiter reperti † transactio rescindi potest, *l. sub prætextu. 19. C. de transact.* Quod procedit, etiamsi ex instrumentis nouiter repertis appareret, quadruplo amplius in hereditate fuisse *l. Lucius. § vlt. ff. ad Trebell.* [5]

Tertio, quia nec sub prætextu specierum † postea repertarum transactio infirmari potest, *l. sub prætextu. 29. C. eod. tit.* vbi Fulgos. inter cæteros dicit, se respondisse ex facto quendam nepotem, qui cum auunculo suo super administratione bonorum t[illegible] quædam iocalia, vt ipse appellat, quæ penes [illegible] auunculi postea reperta erant, & ad ipsum nepotem pertinebant, petere ac vindicare nō potuisse & [illegible] ea vindicare voluisset posthabito consilio [illegible] iudicio succubuisse, quia transactio [illegible] prætextu specierum nouiter repertarum [illegible] non potest. [6]

Quarto idem videbatur respondendum argumento sumpto ex *l. 1. Cod. de errore cal. alt.* vbi [illegible] rationes etiam sæpe computatas denuo tractari, [illegible] ob errorem calculi, nisi transactio interuenerit, ex quo [illegible] transactionem etiam † prætextu erroris rescindi non posse. [7]

Quinto, quia nec sub prætextu enormis læsionis rescindi † pōt transactio, sicuti ex *l. Lucius. § vlt. ff. ad Treb.* & ex aliis legib. deducunt Gl. Io. Andr. Anch. [illegible] bat. nec non ēt Innoc. *in c. cū causa de em. & ven.* Specul. *tit. de empt. & ven. § nunc dicendū. vers. quid de transa.* [illegible] Cyn. Sal. & Bald. *ad l. 2. C. de resc. in. ven.* Ias. Alex. & A. ete. [8]

ad h

ad l. si quis cum aliter. ff. de verb. oblig. Guido Papæ *singul.* 176. Curtius Senior *in consil.* 15. Panorm. *consil.* 12. *lib.* 2. Barbatia *in consil.* 41. *libr.* 1. Corneus *in consil.* 11. *libr.* 3. Alexand. *in consil.* 42. *lib.* 3 & 118. *libr.* 7. Ruin. *in consil.* 112. *num.* [illegible] *lbr.* 1. Decius *in consil.* 216. *num.* 4. [illegible] *decis.* 66 *num.* 4. Parisius *in consil.* 96. *num.* [illegible] Beroius *in consil.* 1[illegible]6 *num.* 25. *lib.* 1. Za[illegible]ius *in consil.* 18. *libr.* [illegible] Socin. Iun. *in consil.* 32. *lib.* 1. Alciatus *in consil.* 1 *num.* 26. Afflict. *decis.* 210 Alban. *in consil.* 11 Roland à Valle *in consil.* 28. *num.* 25. *lib.* 4. Ioan. Mar[illegible]icius *de restit. in integr.* [illegible] 210. Andr. Gail *libr.* 2. *obser.* 70. & Menochius *consil.* 401. *num.* 175. *lib.* 5.

Sexto & postremo, quia nihil aliud contra dictam transactionem adferri posse videbatur, nisi quod D. S. illud debitum magnum non indicauerit. Sed hoc non videbatur esse sufficiens ad transactionem re-9 scindendam: Nam licet transactio rescindi † possit opposita exceptione vel replicatione doli. *leg.* 4. *l. sub prætextu. l. transactione. Cod. de transact. l. qui cum tutoribus §. qui per fallaciam. ff. eod. cum aliis similibus.* tamen dolus non præsumitur, sed probari debet *l. quoties. §. qui dolo ff. de probat.* cum sexcentis aliis à Mascardo citatis *de probationib. vol.* 1. *conucl.* 531. *num.* 1. & indicia clara 10 & certa † esse debent, ita vt non possint, nisi in malam partem accipi, vt dicebat Paulus Castrensis *ad l. dolum ex indiciis. num.* 1. *C. de dolo.* & post eum Mascard. *vbi supr. conclus.* 540. *num.* 7.

Verum istis & similibus quæ adferri possunt non obstantibus, repenitius expensa, & maturius considerata, existimo dictam transactionem nullius esse momenti, aut certe rescindi posse. Pro cuius rei demonstratione assumo veram illam, & ab omnibus receptam conclusionem, quod transactio fieri debet 11 de re dubia † & lite incerta, ita vt si nulla vere lis dubia subsit sed res liquida & clara, tunc transactio non valeat, tanquam euidentem calumniam continens. *l.* 1. *ff. de transact. l. in summa. ff. de cond. indeb.* in illis verbis: *sin autem eiusdem calumnia detegitur & transactio imperfecta est, & repetitio datur.* & vtrobiq; Doctores notant & late interrogati responderunt Cravetta *in consil.* 152. *num.* 10. Rimioaldus Senior *in consil.* 102. *num.* 20. *libr.* 1. Socin. Iunior *in consil.* 144. *libr.* 1. Alba. *in consil.* 89. Natta *in consil.* 545. *num.* 32. Simon Pettrus *in consil.* 7. Franciscus Becius *in consil.* 109. *num.* 6. Et isti alios citant [illegible] quibus patet hanc esse communem omnium sententiam.

Igitur si demonstrauero nullam inter D. S. & alios Dominos ipsius cognatos, vere dubiam litem fuisse, sed rem liquidam & plane certam & claram, consequenter dicendum erit transactionem, factam super eo quod erat liquidum, nullius esse momenti.

Quod igitur id esset liquidum & clarum de quo erat inter dictas partes contentio probatur, nam super eo lis erat, & contentio vtrum Dominus S. qui bona administrauerat rationes reddere teneretur, bona indicare, & in quem vsum expensi essent fructus ac reditus bonorum, atq; in summa suæ administrationis rationem reddere. Negabat ille se teneri, contra eum teneri contendebant reliqui eius cognati, super hoc articulo facta est transactio. Dico eam factam fuisse super re clara, certa, ac prorsus liquida. Est enim certum & iure omni exploratum, 12 quemlibet administratorem † teneri ad reddendas rationes administrationis suæ. Ita enim villico iussit Saluator noster *capit.* 16. & *cap. qualiter & quando.* 2. *de accusat.*

13 Atque in tutore ita constitutum est, vt † tutelæ administratæ rationes reddere teneatur. *l.* [illegible] *§. officio. ff. de tutel. & ration. distrah.* Idem in curatore *l. rationes.* *l. aduersus. Cod. de admin. tutor.* Idem in socio, qui socii 14 negocia † tractauit, responderunt Iason *in consil.* 4. *num.* 1. 3. *lib.* 4. Ruin. *in consil.* [illegible]01. *n.* 13. & 54. *nu.* 8. *lib.* 1. Parisius *in consil.* 82. *nu.* 22. & 84. *nu.* 14. & 88 *n.* 6. *lib.* 1. Idem in fratre, qui bona † fratris administrauit, tradunt Socinus 15 Senior *in consil.* 231. *col.* 2. *lib.* 2. Decius *in consil.* 255. *nu.* 1. & [illegible]65. *col. pen.* Marsilius *sing.* 492. Crauet. *consil.* 59. *num.* 6. Roland *cons.* 49. *num.* 2. *libr.* 1. Idem constitutum est in † matre quæ filii bona administrauit, Decius 16 *consil.* 349. *numer.* 10. Gozadin. *consil.* [illegible] *in fine* Boerius *quæst.* 61. Imo fortius [illegible] patrem administratorem 17 bonorum filii teneri rationes reddere probat [illegible] *l. lecta. § patre.* & ibi Bartol. *ff. de negot. gest.* Decius *in consil.* 110. *column. vlt.* Roland *dict. consil.* 49 *num.* 13. *lib.* 1 Belsonus *consil.* 24. *numer.* 5. Boerius *dict. quæst.* [illegible]6. Crauetta *in consil.* 118. Imo etiam si minor † sit is, qui al- 18 ternus bona administrauit, rationes reddere tenetur, non habita ratione ætatis, vt respondit Ruinus *in consil.* 97. *numer.* 4. 6. *libr.* 5. Et vt vno verbo absoluã, omnes administratores teneri scriptum reliquerunt Iason *in l. si præses num.* 3. *Codic. de transact.* Decius *consil.* 119. *numer.* 7. Roland. *dict. consil.* 49. *col.* 1. *libr.* 1. late Carolus Molin. *in consuet. Parisiens. tit.* 1. *§.* 6. *Gloss.* 6. *num.* 15. Menoch. *de arbitr. iud. casu* 209. *num.* 1. *cum pluribus seqq.*

Non obstant rationes quas Dn. S allegabat ob quas dicebat, se non teneri ad rationes reddendas. Primo quia apud suos maiores non fuerit id consuetum. Nam dato quod id verum esset, quod maiores sui non reddidissent rationes administrationis, acta tamen inter alios aliis neq; nocent neq; prosunt *toto tit. C. res inter alios acta.* Et ideo si aliquando inter aliquos eiusdem familiæ, vel actum fuerit, vel etiã consuetum ac seruatum, vt rationes redditæ administrationis non fuerint: nequaquam id prodesse aliis aut nocere debet. Neq, enim ita potentes fuerunt illi ex familia qui rationes non reddiderunt, vt legi generali, per quam alii omnes rationes reddere tenentur derogare potuerint, aut consuetudinem le[illegible] contrariam inducere, quia id solũ † licet populo qui legem 19 condendi potestatem habet *l. de quibus. ff. de leg.* non autem aliis priuatis hominibus, qui legem con[illegible] non possunt, Alexander *in consil.* 173 *num.* 8 [illegible] 6 Crauet. *consil.* 96. *num.* 6. & 134. *nu.* 15 & de pluri[illegible] familia, quod consuetudinem contra legem inducere nequeat, tradit Angelus *in leg. vltim. colum.* 2. *C.* [illegible] *de testament.* Alexand. *in l. si non specialis. post medium. versicul. sed an illud. Codic. eodem titul.* Iason *in l. si quo à filio. §. vltim. colum.* 2. *versi. ul. ad te fortius. de leg.* 1. Ruinus *in consil.* 208. *colum.* 1. *versicul. præterea in gars. libr.* 1. Et id ratio etiam suadet, quia inferior † tollere non potest 20 legem superioris, *l. forma C. de offi. præfect. prætor. l. cum inferior. de maior. & obed.* Alexan. *in l.* 1. *col.* 2. *ff. quod quisq; iuris.*

Secundo allegabat Dn S. quod rationes non fuerint petitæ, aut illi insinuatum, quod deberet rationes reddere. Quæ sane allegatio nihil valet, quinimo petebantur tunc rationes, nec erat necesse id insinuare Domino S. quoniam vel sciebat, vel scire debebat, se teneri ad rationes reddendas, ita ei in legibus aperte constitutum est, quas † vnusquisque 21 scire præsumitur, *l. leges. Codic. de legib.* & lata culpa est non intelligere id quod omnes intelligunt. *leg. lata. ff. de verb. signific. l. constitutiones. C. de iur. & fact. ignor.*

Tertio dicebat idem Dn. S. quod non obligatus fuerit ad reddendas rationes, neq; eo modo [illegible] [illegible] Hæc sane allegatio inanis erat & inu-

& nullius momenti, quia licet se non obligasset expresse, tacite tamē ex legis dispositione & forma reddere rationes tenebatur, quia sic tenetur omnis administrator, vt dictum est.

Quarto allegabant, quod Dn. V. vsq; ad mortem suam circiter tres annos simul cum illo administrauerit. Nihil prodesse poterat hęc excusatio, quia cum ipse quoq; Dn. S. administrasset, rationes reddere tenebatur pro sua parte.

Quinto allegabat impossibile esse, in tam magna administratione rationes reddere particulares, quæ sane excusatio non est bona, quia rationes reddi possunt, & quotidie reddi solent ab iis, qui bona Regum & Principum administrarunt, quæ longe sunt maioris momenti, & non requirebatur exacta quædam & scrupulosa rationum redditio, sed saltem generalis & verisimilis.

Secundo dicta transactio videtur esse nulla, quia causa finalis & pręcipua, propter quam facta fuit, cessat, & vera nō est. Etenim ideo ipsi D. S. à reliquis Dominis suis cognatis remissa est rationum redditio, & contenti fuerunt informatione, quam ipse dedit, & summario illo extracto, quia crediderunt, in eis contineri veram quantitatem bonorum, item debitorum & creditorum, præsertim cum super sua nobili fide ita verum esse Dominus S. assereret. Cum ergo non ita res se habeat, imo extet debitum magnum viginti circiter millium florenorum, de quo nullam ipsi Domini notitiam habuerunt, nec illud indicatum fuit à Domino S. qui sciebat illud extare, certe videtur cessare causa præcipua, ob quam Domini in eam transactionem consenserunt: si enim aliter se rem habere putassent, & extare, & non solutum fuisse dictum debitum, imo nec integras vsuras eius, non ita transegissent, sed voluissent sibi rationem reddi fructuum perceptorum, & omnium aliorum iurium ac redditūum.

22 Quod autem transactio ex falsa causa facta † vitietur, ratio naturalis id dictat, quia transigens non debet remanere deceptus, inquit Castrensis *in l. penult. numer. 5 Cod. de transact.* & probatur optime *ex dict. leg. penultim.* & tradit Andreas Siculus *in consil. 16. numer. 29. libr. 3.* Menochius *in consil. 91 num. 46. libr. 1.* Alexander *in cons. 108. num. 8. libr. 1.* Decius *in consil. 350. num. 4.* Roland à Valle *in cons. 13. numer. 42. libr. 1.* Sfort. Odd. *de restit. in integrum. parte 2. qu. 78. art. 3.*

Et hæc est regula generalis, quod nullius valoris 23 sint ea, quæ † ex falsa causa gesta fuerunt. Hinc dicimus iuramentum vitiari ex falsa causa præstitum Paris. *consil. 96. numer. 24. libr. 1* Item in solutum dationem, idem Paris. *in consil. 81. numer. 24. lib. 2.* Item laudum ab arbitris latum, Decius *in consil. 475. num. 24. 25.* imo & iudicis decretum, Parisius *cons. 89. num. 59. lib. 1.* & diuisionem quoq; , vt late per Menoch. *dict. cons. 91 num. 56. lib. 1.*

Tertio impugnari potest dicta transactio replicatione doli, vel si ex ea agatur præscriptis verbis, aut ex stipulata doli exceptione, quia videlicet Dominus S. non bona fide egit, quatenus leuiora quædam debita indicauit, non autem istud de quo agitur summum debitum, quod tamen sciebat extare: & præterea dixit, se bona auxisse in æstimatione triginta millium florenorum, quod apparet falsum esse cum non soluerit æs alienum, præsertim debitum istud magnum, & vsuras integras. Pro cuius rei confirmatione adferri potest, quod habetur *in l. tres* 24 *fratres ff. de pactis.* illis † verbis. *si generalis pacti conuenti exceptio iis, qui fraudem à Titio commissam, ignorantes transegerunt, obiciatur de dolo, vtiliter replicari posse.*

Et cum Dominus S. teneretur indicare dictum debitum reliquis Dominis cognatis, vt patet; quia est res maximi momenti, ideo cum non indicauerit, in dolo esse præsumitur, quia in dolo † esse dicitur, 25 qui non facit id quod facere tenetur, *leg. si procuratorem. §. dolo. & leg. dolus. ff. mand. leg. 1. §. est autem apud. ff. depos. leg dolo. ff ad legem falcid.* Cranetta *in consil. 193. num. 2.* Curtius Iunior *cons. 19. nu. 1.* & multi alii quos commemorat Mascard. *de probationib. vol. 1. conclus. 531. num. 24.*

Et quando quis cum alio contrahens, tacet aliqua, quæ si expressisset alius, verisimiliter contractum non fecisset, præsumitur dolus † contra ta- 26 centem, & alii cōtrahenti subueniri debet in odium tacentis, Alexand. *in consil. 109. numer. 110. libr. 4.* Decius *consil. 110. num. 9.* Crauetta *cons. 192. numer. 14.* Natta *consil. 341. num. 5.* alios in hanc sententiam citat Mascard. *vbi supr. num. 32.*

Præsertim vero, quia cum d. Dominus S. fuerit tutor & administrator dictorum bonorum ratione officii sui tenebatur indicare omnia bona debita & credita. Consequenter cum tacuerit illud magnum debitum † videtur in dolo fuisse. *l. dolus. ff mand.* Ma- 27 scardus *vbi supr. num. 80.*

Facit pro confirmatione, quod dicitur † eum qui 28 totum non edit, quod edere debet in dolo præsumi, *l. vbi exigitur. ff. de edend.* Mascardus *vbi supra num. 94.* Item eum qui obscura dissimulat. *leg. ea qua commendanda. in fine. ff. de contrah. empt.* & qui rationes occultat, Baldus *in cons 80 libr 3.*

Quibus ita se habentibus non obstant, quæ in contrarium dubitandi ansam afferebant. Nam quod in primis dicebatur transactionem esse seruandam, non autem infringendam etiam sub prætextu nouorum instrumentorum, ac nouiter repertarum specierum, aut erroris calculi, aut etiam læsionis, omnia hæc regulariter admitti possunt, quanquam, quod de læsione dicitur multis † auctoritatibus & legibus refu- 29 tari possit, vt late dixi *libr. 2. controuersiarum iuris. cap. 26.* sed non percutiant speciem istam, quia in hac specie transactio facta est de re dubia & liquida, & sic euidentem continet calumniam. Item ex falsa causa & non bona fide, vt late deductum est: quibus in casibus, nec argumenta prædicta locum habent, & explorati iuris est, nequaquam seruandam esse transactionem, vt probatum est.

Et quod dictum est, dolum non præsumi regulariter; concedo verum esse, sed ab ea regula receditur ex coniecturis & præsumptionibus, quæ superius à nobis allatæ sunt. Et de prima quæstione hactenus.

Sequitur secunda quæstio, vtrum ad instantiam ac petitionem dicti Domini S. teneantur soluere debitum illud magnum nuper detectum, reliqui Domini eius cognati.

Et videbatur dicendum teneri, licet enim Dominus S. creditor non sit, atque adeo nullam habeat suo nomine directam actionem contra dictos Dominos, tamen allegare posse videbatur transactionem, in qua ita inter partes actum & conuentum est, vt si post eam, quandocunq; aliquid emergeret & appareret, quod ad communia bona pertineret, vel ex illis soluendum esset, tunc omnes dicti Domini transigentes æquis portionibus & commodum percipere, & debitum soluere tenerentur.

Cum igitur post transactionem factā debitū illud

commo-

comma ane, de quo agitur, emerſerit, & detectum fuerit, videbatur dicendum, illud ſolui ab omnibus debere pro rata: Nihil enim eſt, quod magis congruat [30] fidei humanæ † ac rationi naturali, quam ſeruare ea quæ promiſſa ſunt, *l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de conſtitut. pecun.* cum ſimilibus quæ pro huius axiomatis confirmatione late ac prolixe adferri poſſent.

Verum iſtis nil morantibus, contrarium de iure verius eſſe exiſtimo ac reſpondeo, nimirum Dn. non teneri ad ſoluendum dictum debitum, ad inſtantiam ac petitionem Dn. S. Nam cum ipſe nec creditor ſit, nec vllam ſuo nomine actionem habeat, eos conuenire non poteſt, ſecundum regulas vulgares, quia ne- [31] mo † ſine actione experitur, *l. ſi pupilli. §. videamus. ff. de neg. geſt. l. quoties. §. item ſi temporalis, l. tutores qui. ff. de administ. tutor. l. ſi quid. §. ſicut. ff. de petit. hered. cum aliis ſimilibus notiſſimis.*

Nec difficile eſt ad argumentum illud reſpondere, quod ex tranſactione deſumitur, quia duobus modis reſponderi poteſt. Primum nullius eſſe momenti dictam tranſactionem, & ſic non præſtat impedimentum quod de iure non ſortitur effectum. *cap. non præſtat. de regul. iur. libr. 6.* quod autem non valeat, nec ſeruanda ſit dicta tranſactio, patet ex iis, quæ in prima quæſtione deducta ſunt.

Secundo reſponderi poteſt dictam tranſactionis clauſulam & conuentionem, de ſoluendis debitis, quæ poſtea emergerent, intelligendam eſſe de his debitis, quæ tunc à partibus ipſis tranſigentibus ignorabantur, nec ſciri poterant ab aliquo ex ipſis. Id probatur ratione manifeſta, quia Dominus S. indicauit omnia bona, debita, credita, & iura communia, & quia fieri poterat, vt aliqua eſſent bona vel debita, credita, aut iura quæ ipſe ignoraret, ideo adiecta eſt illa clauſula, vt ſi aliquid emergeret, ſcilicet inopinatum & ignoratum, quod ad bona communia pertineret, vel ex illis ſoluendum eſſet, tunc quilibet commodum percipere & ſoluere teneretur.

Debitum autem de quo agitur, non erat inopinatum & incognitum ipſi D. S. imo ipſe illius ſcientiam habebat, vt in facto præſupponitur: ergo non intelligitur illud reſeruatum.

Confirmatur hæc ſententia, quia iam ipſe Dn. S. tenebatur, & ſumpſerat in ſe onus indicandi omnia bona, iuraq; communia, & pro informatione ſummarium illud extractum obtulit, ex quo facto in effectu crediderunt reliqui Domini, ipſum bona fide & vere omnia propalaſſe, & ideo promiſerunt ſe ſoluturos debita; ſi quæ poſtea emergerent, promiſſio hæc referenda erat ad ea, quæ putauerunt etiam ipſi Domino S. ignota fuiſſe: non autem certa & explorata, ſicut fuit debitum, de quo noſtra eſt diſputatio, alioquin ſi ſecus diceretur, viderentur Domini reliqui voluiſſe & exegiſſe informationem & notitiam totius ſtatus rerum & bonorum communium à Domino S. & ſimul conſenſiſſe, vt aliqua magni momenti celaret, & non proderet, quod ſane eſt abſurdum, & contra mentem ac intentionem contrahentium.

Non obſtat ſi dicatur licet Dominus S. creditor non ſit, & nullam directam habeat actionem, quaſi pecunia illi debeatur tamen ſua intereſſe, vt iſti Domini ſoluant, quia fortaſſe ipſe qui ſe obligauit, & adminiſtrator fuit, ad totam ſummam conuenitur.

Nam ſi hoc obiiceretur, quod mihi ſane ex facto non conſtat, vel aliud ſimile, ex quo intereſſe ipſius Domini S. in quæſtionem & conſi[illegible] veniret: Reſpondeo eum audiendum non eſſe, antequam rationes reddiderit adminiſtrationis factæ, quia hæc eſt veriſſima concluſio, non poſſe admini- [32] ſtratorem agere aduerſus eum † cuius bona adminiſtrauit, antequam reddat rationes ſuæ adminiſtrationis, late Alexander in *conſil. 192. libr. 7.* Crauett. in *conſil. 275. numer. 13.* Ancharan. *conſil. 235. prima facie.* Caualcan. *de tutore & curatore num. 214.* vbi alios commemorat.

Quod ſi replicetur eum non teneri rationes reddere, quia liberatus fuit in inſtrumento trãſactionis. Reſpondetur eam liberationem & tranſactionem, vt iam dictum eſt, nullius eſſe momenti, & non ſeruandam ſed infringendam ex cauſis allegatis in prima quæſtione, & ideo nequaquam Dn. S. inſtigari poſſe.

Ad tertiam quæſtionem quod attinet, vtrum reliqui Domini conueniri poſſint pro rata, ſeu viuili portione ad ſoluendum debitum, de quo agitur à vero creditore ſeu creditoribus, cui vel quibus pecunia debetur, & ſic ad eius vel eorum inſtantiam ſoluere teneantur? Reſpondendum eſt teneri, quia nulla hic ſit controuerſia, quin debitum hoc ſit legitimum, id eſt, ex legitima cauſa profectum & conſtitutum. Et cum à Dominis ipſis conſtitutum non fuerit, neceſſe eſt dicere illud, vel à Domino S. tanquam tutore ſeu adminiſtratore pro eorum rata fuiſſe conſtitutum, vel ab aliis perſonis, quarum dicti Domini ſint in effectu nunc heredes & ſucceſſores. Si à Domino Sigiſ. tanquam tutore & adminiſtratore legitime conſtituta contractum fuerit, nulla eſt dubitatio, quin ipſi quorum tutorio ſeu adminiſtratorio nomine ſe obligauit, teneantur ex facto, hoc eſt, ex obligatione & cõtractu † ipſius tutoris & adminiſtrato- [33] ris, *leg. poſt mortem. §. tutor. ff. quando ex facto tutor. leg. 1. Codic. eod. titul. leg. apud Iulianum §. contractum. verſicul. ego puto. ff. ex quibus cauſ. in poſſ. eatur.* vbi ſi cum tutore † contrahatur, quaſi cum pupillo contractum vi- [34] detur, & notat Paulus Caſtrenſis *in leg. reſtitutæ. §. pupillus. ff. ad Trebellian.* Dn. meus Cephalus *in conſil. 314. numer. 9. & 316. numer. 31. libr. 3.* & in aliis adminiſtratoribus idem reſpondit Paulus Caſtrenſis *in conſ. 1 libr. prim. argument. leg. vltim. ff. quod cum eo. & leg. 1. §. magiſtrum. ff. de exercit.* & res eſt ſatis perſpicua, quoniam alioqui contrahentes deciperentur.

Si vero ab aliis perſonis debitum illud cõtractum & conſtitutum eſt, quarum Domini conſulentes heredes ſint & ſucceſſores: idem plane reſpondendum eſt, quoniam heres obligatus eſt † ad omnia, ad quæ [35] defunctus tenetur. *leg. 1. Codic. ſi certum petatur. leg. pro hereditarin. Codic de hered. act. leg. 1. Cod. vt actio. ab hered. & contra heredes. leg. ex qua perſona. ff. de regul. iuris.* Videtur enim vna & eadem perſona cum defuncto, *vt in Authentic. de iuriurand. à moriente præſtito.* & res eſt ſatis plana & certa, ac indubitata. Niſi aliquid in facto proponeretur, quod alioquin valeret ad aliquam iuſtam, contra creditores illud debitum petentes exceptionem parandam.

Reſtat poſtrema quæſtio. Dato quod Domini Conſulentes teneantur pro viuili portione debitum ſoluere ad inſtantiam & petitionem creditoris vel creditorum, & ab eis conueniri poſſint, quo remedio ipſis Dominis conſultum eſſe poſſit pro ſua indemnitate.

Ad hanc quæſtionem reſpondeo nullum aliud remedium occurrere, quam ſi Dominum S. iudicialiter conueniant ratione adminiſtrationis factæ ad redden-

[illegible]

[illegible] fu [illegible] si [illegible] d [illegible] ce.

[illegible] bon [illegible] r o [illegible] tat [illegible] est ex [illegible] one supra.

[illegible] si D[illegible]mi[illegible]us S. rationes [illegible], quia [illegible] & inuentarium non [illegible], in quo [illegible] contra eum [illegible] detecti potest, *leg. 1. §. officio. ff. de tutela & ratio. distrah. l. [illegible] tur qui repertorium ff de administ. tutor.* Menoch. *de arbit. iud. caso* 208. *num.* 16.

Non obst[illegible] si Dominus S. obiecerit, se rationes semel reddi[illegible] per suum [illegible] ex[illegible] & informationem d[illegible] data in tran[illegible]actione, & † ideo non debeat amplius [illegible], *leg. [illegible] Cod. de apoch. lib.* 1[illegible]. S[illegible]cinu[illegible] S[illegible] *[illegible] 2. num. 1. lib. 4.* Decius *consil.* 94 *num.* 4. Castrensis *consil.* 342. *aduertendum est. lib.* 1.

[illegible] repl[illegible] potest id non procedere cum [illegible] † redd[illegible] sunt, vt in casu nostro, [illegible] *loco proximo citato. column.* 2. Iason *consil.* [illegible] Socinus Iunior *consil.* 159 & 190. *lib.* 2. R[illegible] Valle *cons.* 49. *num.* 61 *lib.* 1. Menoch. *de arbitr. iud. casu* 2[illegible] *num.* [illegible]9.

Rur[illegible] non obstat, si Dominus S. obiecerit, fuisse iam transactum inter partes, & se liberatum ex transactione ab [illegible] & exactione rationum redditione. Quia replicari potest, non valere dictam transactionem ex causis, quæ iam fuerunt allatæ in prima quæstione.

Andreas Fachineus Ingolstadii nomine collegit.

Pro Reuerendis Patribus Iesuitis Monachiensis collegii.

ARGVMENTVM CONSILII XIX.

Variæ quæstiones feudales.

SVMMARIA.

1. *Vasallus cadit a feudo si non petat renouationem intra annum & diem.*
2. *Sed variis de causis potest excusari quæ hic recensentur.*
3. *In feudo nouo quomodo succedatur.*
4. *In feudo antiquo quomodo succedatur.*
5. *Inuestitura prima feudi attendenda.*
6. *Mutatio primæ inuestituræ, præsumitur facta per errorem.*
7. *Laudemium non debetur pro renouatione feudalis inuestituræ.*
8. *Renouatio facta saluis iuribus præiudicat, vt non sit [illegible]ssitati locus.*
9. *Scientia præsumitur in eo, qui penes se habet instrumenta.*
10. *Editio officio iudicis petenda.*
11. *A[illegible] nomen in libello non requiritur.*
12. *[illegible]dalis [illegible] præsum[illegible], quæ registrata est in libro bonorum feudalium.*
13. *D[illegible] maq[illegible] pr[illegible]*
14. *[illegible] in anni [illegible] ob [illegible]*
15. *[illegible] pa[illegible] [illegible]*
16. *[illegible] pru[illegible] r, q[illegible]*

[illegible] bristi nomi[illegible] inuocat[illegible]

Q[illegible] æstion[illegible] [illegible] ge[illegible] d[illegible] & [illegible] us.

[illegible] ture [illegible] e, q[illegible] su[illegible] fus [illegible], [illegible] in[illegible] tur, hæc [illegible] vn[illegible] q[illegible] † per [illegible] & diem ren[illegible] ne[illegible] 1. *qui fuerit prima causa benefic. amittend. cap.* 1. *de capitu[illegible] corradi.* Zasius *de feudis parte* 10. *numer.* 16. Curtius Iunior *de feudis.* 4. *parte. numer.* 53.

Porro sunt complures causæ ob † quas [illegible] lus excu[illegible] & de[illegible] [illegible] non petierit intra [illegible] renouationem, qua[illegible] la verum in casu proposito locum habeat ex [illegible] specie non potest co[illegible] gi, sed nob[illegible] alleg[illegible] potest, & si probauerit, cau[illegible] non [illegible]. D[illegible] causas omn[illegible] diligentissime explicat Ludolphus Schraderus *de feudis. part.* [illegible] & sunt hæ breuiter vt Dominorum Consultorum [illegible] subijciuntur.

Primo non currit annus, nisi à tem[illegible] quo vasallus sciuit, euenisse casum petendæ inuestituræ, consequenter si id ignorauit, excusabitur.

Secundo non currit, nisi ab eo tempore, quo ipse vasall[illegible] hereditatem adiit defuncti v[illegible]; ideo si[illegible] non adiuit, excusabitur.

Tertio hoc tempus vasallo non currit, si feudum non possideat.

Quarto non currit hoc tempus vasallo infanti.

Quinto non currit, si ad locum vbi Dominus degit, vasallus ire non possit.

Sexto non cur[illegible] Dominus fuerit absens, & cum conu[illegible] neq[illegible].

Septimo exc[illegible] sallus si fuerit a[illegible] ex iusta c[illegible]usa, vel morbo aut alio iusto impedimento detentus.

Octauo excusatur, si ignorauit [illegible] esse.

Has & alias pon[illegible] Schraderus [illegible] excusationis causas, ego e[illegible] tantu[illegible] hac facti specie locum forsitan [illegible] ha[illegible]. Ecce ego concludo: [illegible] tres [illegible] Dominos directos [illegible] habere [illegible] intentionem, & iniste denegare nobili [illegible] renouationem inuestituræ petitam, pro ea [illegible] parte, quæ ad filium & filiam def[illegible] spe[illegible] nebat, in [illegible] locum & ius, nobilis iste successit, & non [illegible] denegare posse renouationem inuestituræ [illegible] etiam cum priuare dictis portionibus [illegible], quæ [illegible] eoque nomine eum conu[illegible]. [illegible] si d[illegible] nobilis aliquam adferat iustam causam cur inuestituræ renouationem intra constitutum tempus non petierit, & non solum alleget dictam causam [illegible] iam p[illegible]bet.

Ad [illegible] cundam quæsti[illegible] q[illegible] nob[illegible] iure tuo non [illegible] Reue[illegible] teneantur illum inuestire, seu inuestituram renouare.

Respondeo ex communi & vera disti[illegible] [illegible] quantu[illegible] est. In [illegible] † [illegible] non [illegible], sed [illegible]

dum

dum reuertitur ad dominum, *cap. 1. de feudis successio. c. 1. de feudo Marchiæ.*

In antiquis [illegible] autem [illegible] omnes [illegible] late [illegible] descendentes, [illegible] succedunt. c. *de natura successionis feudi.* [illegible] septimum gradum iuxta [illegible] ctionem Ant. Gail. *lib. 2. obser* [illegible]

[illegible] itaq; in casu proposito [illegible] dum antiquum sit ante sexcentos annos concessum, proculdubio nobilis præsens succedere potuit in postione fratris & sororis [illegible] potest, scilicet eo præsupposito, quod iure suo non [illegible] dedit, propter inuestituram in tempore de [illegible] & constituto non petitam.

Ad tertiam quæstionem, posito quod Reuerendi Patres teneantur inuestituram renouare dicto nobili & [illegible] teneantur renouare secundum formam antiquarum inuestiturarum, quæ pro masculis factæ sunt, non obstante vltima inuestitura, quæ etiam fœminis concessa est.

Respondeo teneri eos renouationem facere secundum formam antiquarum inuestiturarum, quia tenor primæ inuestituræ inspici & seruari debet, & ab eo sequentes inuestituræ formam accipiunt, quæ primæ renouationes dicuntur: nam prima † inuestitura est radix, & fundamentum omnium sequentium, Bald. *in cap. 1. de eo qui sibi vel suis heredibus.* Zasius *parte 6. num. 23.* Neuizanus *consil. 11. num. 6.* Bursatus *consil. 42. num. 92. lib. 1.* D. Cæphalus *consil. 657. num. 24. lib.* [illegible]

[illegible] si quid in sequentibus inuestituris † mutatum [illegible] nouatum deprehendatur, hoc per errorem factum præsumitur, Alexander *consil. 55. num. 18. lib. 4.* & eo [illegible] præiudicium [illegible] per talem mutationem [illegible] Baldus *in cap. 1. § vlt. de feudo Guardiæ.* Decius *consil.* [illegible] *& 193. num. 4.*

[illegible] cum feudum non sit hereditarium, sed [illegible] sed ex pacto & prouidentia, quo [illegible] non potuit mutari [illegible] ex antiqua inuestitura competit [illegible] nati [illegible] late & docte Ludolphus S[illegible] *parte* [illegible] *capit. 2. post numer. 42.* quare non possunt Reuerendi Patres renouationem concedere, nec debent in personam fœminarum, sed masculorum tantum, nudo obstante illa inuestitura vnicaque pro fœminis est data, nam id præsumitur per errorem factum, & debet error emendari, & seruari [illegible] antiquarum inuestiturarum, cum [illegible] po[illegible]t.

[illegible] stio est, an dictus nobilis teneatur aliquid Reuerendis Patribus pro penta renouatione [illegible] an illud accipere patres possint saluis suis [illegible]

[illegible] dem nihil exigi posse pro [illegible] docent Baldus *in capit.* [illegible] Iacobinus à Sancto Georgio *in tract.* [illegible] *feudal. in verbo. qui quid. in inuestit. numer. 8.* Alexander *consil. 5. numer. 1. lib. 5.* Curtius Iunior *de feudis. art. 4. numer. 54.* & alii quos refert & sequitur Dn. Schraderus *parte sexta. capit. 3. numer. 24.*

Veruntamen consuetudo prouinciæ in hoc sequenda est, quia Italias [illegible] aliquid [illegible] pro [illegible] renouatione, po[illegible] Reuerendi [illegible] aliquod iustum [illegible]

Verum [illegible] ad [illegible] an Reuerendi Patres possint [illegible] accipere [illegible]

iuribus [illegible] hoc est, saluo iure ca[illegible] piendi [illegible] non præiudicent [illegible] possunt [illegible] posse, q[illegible] cessationi [illegible] non po[illegible] reseruen[illegible] & [illegible] ctæ pro[illegible] one.

Et ita in terminis tradunt B[illegible] *in cap. qui* [illegible] *num.* [illegible] *hinc emphyteuti.* Schraderus [illegible] *& 37.*

Itaque non consulo Reuerendis [illegible] cto nobili renouationem [illegible] dicta [illegible] & [illegible] tradant, [illegible] puto, vt [illegible] decidatur an ille ceciderit iure suo [illegible] non petitam in tempore renouationem.

Quinta quæstio est, an dictus nobilis [illegible] dicare [illegible] pertinentia dicti feudi, & [illegible] compelli possit?

Respondeo teneri, cum iustam causam [illegible] tiam allegare nequeat, imo præsum[illegible] penes se libros habet, in quibus [illegible] pertinentia, ita Gloss. docu[illegible] *l. 2.* [illegible] *quando & quibus quarta pars. lib.* [illegible] Ratius *arte 7. numer.* [illegible] Natta *consil.* [illegible] *consil. 140. num. 10. & 58. num.* [illegible] *2. parte 1. parte. quæst. 6.* S[illegible] *cap. 6. num. 13.* & post eum Menochius [illegible] *3. præsumptione 9. num. 47.* late M[illegible] *secun. parte 1. §* [illegible] *1. ad q.* [illegible] Gail. *lib. 1. obseru. 69. num. 7.*

Et sic omnes dicunt, si vasallus non ostendit Domino petenti, quæ sint bona feudalia, tunc omnia bona quæ possidet, reputari feudalia esse, &c.

Potest autem ad id compelli per iudicis officium, *argument. l. ecquis. ff. de interrog. act.* & [illegible] ptum est † editionem officio iudicis [illegible] concludunt Bartolus, Baldus, Are[illegible] R[illegible] neus & Alciatus *in l. 1. C. de eden.* [illegible] nomen in libello exprimere [illegible] *formula sublata.* nō est quia [illegible] actio competat, dummodo [illegible] com[illegible] pellendi vasallum ad hæc in [illegible] libello semper adiicitur clausula [illegible] ctor petit in ea [illegible] autem iustitia postulat vt vasallus edat [illegible] di, & sic [illegible] pertinentia, alioqui si non [illegible] iustam habeat excusationem, [illegible] non habet, tunc omnia [illegible] habet & possidet feudalia esse præsumuntur, secundum communem sententiam Doctorum, quos superius adduxi.

Iudices autem in hac re [illegible] probantur ex tra[illegible] per [illegible] *rum. numer. 51.* & Schraderus *parte* [illegible] *mer 87.* [illegible] pellent [illegible]

[illegible]

Scen[illegible]

Sexta quæstio est, an & decimæ supradictæ præsumantur esse feudales, donec contrarium probetur?

Existimo præsumi feudales: Primo, quia earum catalogus connectitur in libris feudalibus monasterii, vt in facto supponitur verum.

12 Res enim † registrata in cathastro & registro bonorum feudalium, præsumitur feudalis. Menochius late citans alios, *de præsumpt. libr. 3. præsumption. 91. numer. 42.*

Secundo, quia antecessoribus huius nobilis dictæ decimę fuerunt in feudum datę, vt in facto etiam supponitur, res autem olim concessa in feudum præsumitur feudalis, vt docet Menoch. *loco proxime citato. num. 46 & num. 59.*

Tertio, quia nobilis prædictus nulla alia ibi bona

13 possidet præter feudalia: ergo † præsumendum est, & has decimas feudales esse, sicut cætera bona sunt à nobili possessa, ne vna & eadem res diuerso iure censeatur. Zasius *cons. 2. nu. 12. libr. 1.* Menoch. alios citans *vbi supra. num. 52. 53.*

Septima quæstio est, an dictus nobilis ius præsentandi amiserit propter pacta non seruata?

Respondeo amisisse secundum ea, quæ proponuntur: quia sic conuentum extitit, vt in facto proponitur. Sic & iure constitutum & receptum est feu-

14 dum † amitti propter pacta non seruata, *capit. 1 §. sed non est alia. quæ fuerit prima caus. benef. amit. facit l. vlt. C. de reuocand. donation.* & tradunt in specie Albert. Brunus *consi. 41. numer. 19. 20. 21.* Ripa *in d. l. vlt. num. 101. Cod. de reuocand. donat.*

15 Et hoc procedit, licet pacta † non fuerint stipulatione vallata, vt post Ripam, *vbi supra. numer* 104. declarat Ludolphus Schraderus *parte 9. capit. 9 num.* 4. vbi aliquot exceptiones adfert, quas non puto in præsenti casu militare.

Prima, quando vasallus iuste fuit impeditus, ne pacta seruaret.

Secunda, quando est pupillus.

Tertia, quando ignorauit pacta.

Quarta, quando vasallus vult pacta implere & moram purgare.

Quinta, quando Dominus prius non impleuerat promissa.

Nullam puto ex iis causis adferri posse pro excusatione dicti nobilis, quo minus ius patronatus amittat. Nec enim excusari potest eo nomine, quod posthac adimplere paratus sit, quia iam pœna commissa est, propter præteritas contrauentiones & inobseruationes; ac proinde ius patronatus amisit.

Octaua quæstio est, an quia dictus nobilis male tractat subditos, ob eam causam priuari possit, & quid agendum sit Reuerendis Patribus?

Respondeo, hanc esse iustissimam causam amis-

16 sionis feudi; cum vasallus male † tractat subditos feudi, *capit. ad Apostolica. §. præter hæc. de sentent. & re iudic. libr. 6.* & est communis omnium sententia, Boerius *decision. 55. numer. 6.* Curtius Iunior *cons. 137. numer. 4.* Menochius *de recuper. possess. remed. 10. nu. 86. & de arbitr. iudicum. casu 78. nu. 4.* Schraderus *parte 9. cap. 6. num. 61.*

Sed requiritur bina vel trina admonitio Domini, vt feudo priuari possit: Sicut probatur *capit. Fredericus. §. quicunque aduocatiam. de pace tenenda & eius violatoribus.* & tradit ex communi sententia Schraderus *vbi supra. num. 67.*

Hoc ergo agendum erit Reuerendis Patribus, vt moneant illum nobilem semel, atque iterum & tertio, vt bene tractet subditos suos, si post has admonitiones male adhuc tractauerit & perseuerauerit in sua negligentia vel malitia, feudo priuari poterit.

Nona quæstio est, quid Reuerendis Patribus de iure faciendum sit circa ministri moderni tam male se gerentis remotionem.

Respondeo, apud ordinarium rem esse deferendam, vt ipse prospiciat & amoueat illum ministrum: & quia iam priuasse illum dicitur, vt de facto eum expellat.

Andreas Fachineus Ingolstadii
nomine Collegii.

Pro eisdem.

ARGVMENTVM CONSILII XX.

Agitur de antiqua consuetudine seruanda circa decimas exigendas: & alia quædam tractantur.

SVMMARIA.

1. *Seruanda est antiqua consuetudo in censibus exigendis.*
2. *Nec non in decimis exigendis.*
3. *Et in laudemiis.*
4. *Et libertas nihil soluendi præscribitur.*
5. *Actio omnis tollitur spacio quadraginta annorum contra ecclesiam.*
6. *Debitor quando ire debet ad domum creditoris.*
7. *Ea quæ sunt facultatis non præscribuntur.*
8. *Solutio vbi sit facienda.*
9. *Successores non possunt præscribere, quæ antecessores non potuerunt.*
10. *Malam fidem habere dicitur, qui contra iura mercatur.*
11. *Iuris ignorantia non prodest acquirere volentibus.*
12. *Ecclesia restituitur aduersus præscriptionem intra quadriennium.*
13. *Fallit ibid.*

Christi nomine inuocato.

QVod attinet ad primam quæstionem, an Reuerendi Patres possint in futurum petere id, quod in literis continetur, & alioqui deberetur iis qui habent talia iura ex iure vel consuetudine Bauarica non obstante dictorum 60. annorum vsu & consuetudine.

Respondeo, cum lapsi fuerint, non solum anni quadraginta, qui ad res Ecclesiæ præscribendas iure constituti sunt, verum etiam quadriennium, quod competit ecclesiæ pro in integrum restitutione petenda aduersus præscriptionem. (Proponitur enim sexaginta annorum præscriptio) nec mihi constet de mala fide hominum dicti loci, nō puto Reuerendis Patribus competere ius exigendi & petendi amplius, quam hactenus solutum sit.

Et moueor primo ex *l. cum satis. versic. caueant. C. de agricolis & censitis. libr. 11.* vbi dicitur seruandam † es- 1 se veterem consuetudinem in censibus soluendis.

Secundo moueor, quia & in decimis † exigendis 2 consuetudo antiqua obseruari debet, *cap. in aliquibus. & commissum. & cum sint. capit. dilecti. de decimis* & respon-

dit Socinus Senior late in *consil.* 145. *libr.* 1. *&* 297. *col.* 2. *versic. tertio ista conclusio. libr.* 2 Balbus *de præscriptionibus* 4 *parte principali. quæst.* 7. *num.* 9. Alba. *cons.* 67 *num.* 9. Hippol. Rimin. *cons* 36. *lib.* 1.

Tertio ex iis quæ tradit Alexand. *consil.* 5. *libr.* 5. vbi concludit, spacio quadraginta annorũ non præscribi ius † soluendi minorem quantitatem pro laudemio rerum feudalium, quæ de iure deberetur Ecclesiæ.

Postremo moueor, quia tali tempore præscribi potest † ipsa libertas nihil soluendi ratione laudemii, Guido Papę *cons.* 213. *num* 6. Amadens de Ponte *quæst. laudemialis* 41.

Ergo idem & de hoc iure videtur respondendum, quia nulla est ratio diuersitatis, cum omnia iura ecclesiastica spacio quadraginta annorum præscribantur, vt notum est.

Secunda quæstio est, an vigore dicti iuris liceat dictis Reuerendis Patribus vindicare hoc quoque ius & potestatem, vt precium taxent carnium, vini, cereuisiæ, & panis; prout alii qui talia iura Episcopi habent, facere consueuerunt: nec non ius prohibendi, ne aliquis artem pistorum vel lanionis, vel cauponæ de nouo exerceat sine licentia eorum, licet à centum fortassis annis nunquam talia fuerint exacta & vindicata ex negligentia Prælatorum monasterii qui contenti fuerunt de facto accipere dictos paucos nummos pro recognitione, nulla super his transactione inter partes secuta.

Respondeo ad hanc quæstionem, cum à centum annis talia iura non fuerint exacta, nullam actionem Reuerendis Patribus competere ad ea exigenda, quia tanto tempore imo longe minori, nempe † spacio quadraginta annorum tollitur omnis actio, *leg. omnes. C de præscript.* 30. *vel* 40. *annor. c. de quarta de præscript.* videatur Abbas, Panorm. *in consil.* 94. *libr.* 1. *& consil.* 26. *libr.* 2. Paulus Castrensis *consil.* 315. *libr.* 1. Corneus *consil.* 142. *libr* 3. *&* 268. *colum.* 7. *libr.* 4. Parisius *consil.* 15. *num* 26. *lib.* 1. & latissimum Crauet. *consil.* 211 Natta *consil.* 627. *libr.* 3. ex quibus apparebit hanc esse communem & veram omnium sententiam in terminis fere nostris aut certe in simili casu.

Tertia quæstio est: Quia hactenus consueuerunt Prælati dicti monasterii ad ipsum oppidum quotannis, gratia annuos census accipiendi, & eodem contextu innestiendi & renouandi inuestituras vasallorum, qui feuda tenebant à monasterio, citra tamen vllam prorsus conuentionem factam accedere; an nunc Reuerendi Patres teneantur idem facere: an vero possint eos cogere, vt M. ad feudorum inuestituras accipiendas & alia circa feudalia accipienda eant, itidemque Oppidanis designare aliquem locum vicinum Oppido, ad recipiendos census annuos, præsertim cum locus vicinus dictis Patribus iam primum acquisitus sit, & monasterium illum nunquam habuerit.

Respondeo ipsos vasallos & oppidanos qui census præstare ac soluere Reuerendis Patribus tenentur, cogi posse ad eundum Monachium, vel ad alium locum Oppido vicinum à Patribus designatum, vt ibi soluant census, quia hæc est communis sententia Doctorum, quod debitor † ire debeat ad domum creditoris, & ibi debitum offerre, quando sunt eiusdem fori, vt in casu nostro, hoc est sub eadem ciuitate & territorio, vt docet Bartol. *in l. item illa. ff. de constitut. pecunia. num.* 7 & de emphyteuta loquens Iason post Albericum & alios ab eo citatos; idem late docet *in leg.* 2. *Cod. de iure emphyt. num.* 92. *cum sequentib. quæstion.* 37. *& sequentib. vsque ad quæstionem* 42.

Multo magis ergo compelli poterunt Oppidani ad soluendum census in loco vicino ipsi Oppido à Patribus designato.

Pro inuestituris autem obtinendis siue renouationibus inuestiturarum dubium non est, quin vasallus teneatur Dominum conuenire in loco vbi est, & hæc ab eo petere, vel in loco quem Dominus destinauerit, nisi sit locus suspectus, inimicus, pestilens, & talis, vt commode ire vasallus ad eum non possit, & hoc est, quod dicitur inuestituræ renouationem peti debere loco congruo & tempore, Zasius *de feudis. parte* 7. *num.* 5.

Nec obstat quod longissimo tempore aliter obseruatum sit per Monasterii Prælatos, quia miserunt ad Oppidum, nam hoc sponte fecerunt, cum non cogerentur facere, nec id fecerunt ex pacto vel conuentione vlla, quamobrem ex eo quod hactenus factum est, nullum ius acquisitum fuit Oppidanis.

Hæc enim videntur esse facultatis, cum consistant in libero arbitrio, & propterea † non præscribuntur, quemadmodum Doctores scribunt, si quis longo tempore consueuit aliquem hospitari, vel ire ad alterius molendinum, non propterea cogi potest, si nolit ire vel hospitari, vt olim docuit Innocentius *in capit. cum ecclesia Sutrina. de causa possess. & propr.* Felinus *in cap. cum M. de constitut.* late alios citans Antonius Gabrielius *libr.* 5. *commun. conclus. titul. de præscriptionibus. conclus.* 10 *num.* 1 *&* 5.

Tanto magis hæc procedunt cum Reuerend. Patres habeant nunc locum Oppido vicinum, vbi commode Oppidani soluere possunt, quem antea monasterium non habuit. Hæc enim quæstio de loco † vbi solutio sit facienda ex bono & æquo pendet vt dicebat Bartol. *in dict. leg. item illa. ff de constitut. pecun. numer.* 13. æquitas autem hoc exigit, vt fiat solutio in loco vicino & vtrique parti commodo.

His accedit etiam qualitas & conditio personarum, propter quam debitor ad creditorem ire cogitur, vt per Bartolum *vbi supra. numer.* 13 quia scilicet Reuerendi Patres sunt religiosi & sacerdotes, & consequenter digniores quam Oppidani, quare hac in re omnino æquum est, vt Oppidani eorum voluntatem sequantur & commodum.

Quarta quæstio: Cum in literis conuentionis cautum sit, vt Abbas Monasterii solus possit de bonis feudalibus deuolutis disponere pro libitu: Si vero feudalia bona vendantur vel permutentur intra limites Oppidi posita, tunc contractus confirmari debeat, sigillo tam Oppidanorum quam Abbatis.

Nunc vero à sexaginta annis sæpe factum sit, vt etiam de bonis extra limites positis, contractus celebratos, de feudalibus bonis ambo sigillo confirmauerint, hoc est, Abbas & Oppidani: Quæritur, an de iure teneantur Patres nunc idem facere & permittere, vt fiat, cum id conuentioni supradictæ, & iuri Bauarico repugnet: præsertim cum bona feudalia sint in Principis territorio.

Respondeo Reuerendos Patres non teneri posthac id permittere, vt fiat, vel facere, quia est contra conuentionẽ expresse initã, & contra ius Bauaricum: & con-

& consequ[illegible] ida 60 [illegible] tutionem [illegible] m[illegible] pedi[illegible] scripte. Et [illegible] de consuetud. ne[illegible] scripta, [illegible] [illegible] eodem [illegible] de consuet.

H[illegible] oppi[illegible] no[illegible] ignoran[illegible] causa, qu[illegible] locum [illegible]

9 runt: q[illegible] poss[illegible] eorum an[illegible] potue[illegible] nieum con[illegible] lib. 1. [illegible] lib. 1 & [illegible] 4. nu. 3. eod.

[illegible] de [illegible]

10 ra Bauari[illegible] q[illegible] contra [illegible] leg. quemadmodum [illegible] de agric. & censitu libr. undecim capit. qui contra. de regul. iur. lib. 6.

Nec ignorantiam iuris Bauaricæ possunt allegare, leg. constitutiones. Codic. de iuris & fact. ignorant. aut est iusta excusationis causa leg. iuris ignorantia. ff. eodem.

Nec de[illegible] iuris ignorantia e[illegible] ad præ-

11 scriptio[illegible] potuit, q[illegible] iuris ignorantia [illegible] prodesse [illegible] volent[illegible] l. [illegible] ff. de iuris & fact. ignor. nec ad [illegible] capi[illegible] l. 4 ff. eod l. nunquam. § 1. ff. de vsucapionibus.

[illegible] quæstio: an quædam bona q[illegible] feudalia esse [illegible] vindicari possint a Domino directo, licet [illegible] eum [illegible] Oppidanorum ante annos quadraginta, pro all[illegible] bus, cum non haberent ius [illegible] super bonis extra [illegible] territori[illegible] posita, vt supra d[illegible] est.

P[illegible] vindicari posse, si constat ea esse feudalia: E[illegible] po[illegible] ores, qui pr[illegible] numerarunt, & p[illegible] con[illegible] sunt, ign[illegible] tantes, ea [illegible] dalia p[illegible] est [illegible] præsc[illegible] potue[illegible] annorum quadraginta ea præscribe[illegible] q[illegible] bo[illegible] ecclesia[illegible] præscribuntur, c. ad aures. c. illud. c. quia [illegible] de ante. de præscrip.

Tamen nond[illegible] lapsum est quadrienni[illegible] od eccle[illegible] aduersus præscriptionem competit. E[illegible] ecclesia iure vtitur minoris. capit. 1. de in integr. restitut.

12 & ide[illegible] habet tempus quadriennii ad petendam in integru[illegible] restitutio[illegible] vbicunque læsa est. capit. 1. eodem titul. libr. [illegible] St[illegible] Oddus de restitution. in integrum. quæstion. tertia. articul. quarto. in prima parte.

Et quod re[illegible] aduersus quadraginta annorum præscriptione[illegible] nunus esse[illegible] tentia, late id confirmat idem Oddus in 2. part. quæstion. 90. articul. [illegible]

Sexta quæstio: cu[illegible] x literis reuersalib[illegible] appareat communitatem Oppidi supradi[illegible] udum habuisse à dicto monaste[illegible] pascenda pecora[illegible] nalia, & eti[illegible] ea l[illegible] vi quot[illegible] q[illegible] altar[illegible], & [illegible] oque priu[illegible] em o[illegible] co[illegible] di, & neutru[illegible] fe[illegible] rint [illegible] tereatur suo ceciderint [illegible] fal[illegible] e acere teneant [illegible] sicut constat olim eos fe[illegible]

[illegible] commu[illegible] itat[illegible] quidem ob [illegible] pacta [illegible] cecid[illegible], sed quia [illegible] 40. [illegible] nec vnquam monasterium egit ad pœnam

[illegible] non [illegible] etiam [illegible] om[illegible] id q[illegible] est m[illegible] pœ[illegible] a [illegible] et adue[illegible] N[illegible] lic[illegible] f[illegible] 13 & [illegible] b[illegible] ud[illegible] in 2. [illegible] x parte principali [illegible] 14. [illegible] 18. [illegible]

Exi[illegible] otame[illegible] tam comm[illegible] posse [illegible] posterum, vt [illegible] quia [illegible] pr[illegible] nes præt[illegible] p[illegible], no[illegible] men futuras præscripsit. sicut [illegible] apud Antonium Tessaurum decis. Pedemont. 14.

Andre[illegible] g[illegible] sta[illegible] nonn[illegible] Colleg[illegible]

Pro eisdem Reuerendis P[illegible]

Argumentum Consilii XXI.

Aliæ quæstiones feudales.

Summaria.

1. *Vasallus cadit à iure feudali, si non fecit debitam recognitionem Domino suo.*
2. *Alienari non potest feudum sine licentia Domini.*
3. *Su[illegible] tamen potest va[illegible] absque consensu Do[illegible]*
4. *Vasa[illegible] tractans subditos [illegible] udum amittit.*
5. *Sed mon[illegible]*
6. *[illegible] iuramento.*
7. *Iu[illegible] non constituit [illegible] mora [illegible] sque interpellatio.*
8. *Va[illegible] præstare quæ sunt [illegible] f udi.*
9. *Q[illegible] contra libertatem [illegible] tolleranda.*

Christi nomine inuocato.

Q[illegible] Domi[illegible] & de[illegible] sic ex[illegible] rit pri[illegible] de S[illegible] on & [illegible] th[illegible] tur, non [illegible] iure [illegible]

Se[illegible] iure [illegible] eo, quod [illegible] omnes [illegible] nes

Re[illegible] cum [illegible] non [illegible] p[illegible] l[illegible] vel [illegible] p[illegible] ulari vel [illegible]

S[illegible] D[illegible] sine

fine dubio iniuste fecit, & merito expelli potest, eritque integrum Reuerendis Patribus act[illegible] institutam [illegible] intentare [illegible] care, anquam temere occupatum [illegible], non præcedente legi[illegible] inuestitura & [illegible], & in eo [illegible] procul dubio obtinebunt, nisi aduersaria ostendent [illegible] non iniuste, non de facto occupasse, sed iustas aliquas ob causas, quod sane [illegible] eam ostensuram esse, suppono, quod sine consensu Domini totum ius feudi hoc modo occupet & detineat.

Hæc est nunc iusta causa, vt [illegible] diximus [illegible] feudi [illegible] titura à Dom[illegible] tempore petita non est, *cap. 1. qua fuerit prima causa benefic. amitt. feud. cap. 1. quo tempore miles. capit. [illegible] de capit. Corradi & alibi.*

Si vero dicta nobilis Domina ex titulo aliquo particulari puta emptionis vel donationis, vel vniuersali puta successionis in hereditate dicat, se totum hoc feudum possidere, & ex iis causis, vel altera [illegible] ad eam legitime peruenisse, tunc inprimis hoc probare debet, deinde eam probare oportet feudum in eum translatum fuisse cum consensu Domini.

4 Nam sine consensu † Domini alienatio facta nullius est momenti, & feudum Domino aperit in pœnam, *vt in capit. Imperiale. de prohib. feud. alien. per Federicum.*

Scio vasallo permissum esse feudum suum alteri 5 concedere † in Feudum, etiam Domini non accedente voluntate, vt late docet Schraderus *parte 8 capit. 2. num. 10.* & alios quos esse casus in quibus feudum sine consensu Domini requiri potest, vel titulo diuisionis, vel alio titulo, vt ibi late Schraderus explicat. [illegible] aduersaria ostendent, se talem titulum [illegible] esse sit permissus, absque Domini [illegible] iuris exceptus, quæ Domini [illegible] pronunciandum erit contra [illegible], & feudum ei auferendum tanquam [illegible] & apertum Dominis directis, ob [illegible] consensu eorum, & ob non [illegible]. Et ita mihi videtur.

[illegible]. Cum in literis inuestituræ hoc [illegible] vt subditi non grauentur, nimius operis [illegible] & aliis oneribus, etiam plurimes [illegible] fuit, coram Regimine Landshu[illegible] quod nimium fuerint grauati per dictum Dominum, & male tractari, & quandoque [illegible] an ob has causas iure suo cecidit. [illegible] literæ conuentionis & inuestituræ [illegible] prouisione, quæ vim iuramenti habere [illegible] boratæ.

R[illegible] leo [illegible] dixi, hanc esse vnam ex iustis 6 [illegible] vasallum [illegible] feudo, & [illegible] † auferendum [illegible] *cap. ad apostolica. de sentent.* [illegible] decisi[illegible] Rosenthal[illegible] Schraderus *parte 9* [illegible] 161.

[illegible] admonitio, vt & alias dixi Ita[illegible] semel atque [illegible] vasallum ad[illegible] desinat male tractare [illegible] *capit. Fridericus. §.* [illegible] [illegible]

Non [illegible] ad[illegible] propter [illegible] cessat [illegible] quæ vim † [illegible] habet. Nam valde dubia 6 opi[illegible] tidem dat[illegible] iuramenti vim habere, [illegible] *controuers. cap. 12.*

Sed dato quod vera esset, tamen non [illegible] mentum [illegible] tueri absque [illegible] 7 tion[illegible] *3. controuers. cap. 15.*

Quare tutius [illegible] fieri, [illegible] gulam & communem sententiam [illegible] bias interpretum tractationes ac disputationes. [illegible] gula autem & communis Doctorum [illegible] mon[illegible] feudo priuari possit ob malam [illegible] tionem.

Quarta quæstio est, an [illegible] rit, teneatur per [illegible] uerendos Patres Societatis, [illegible] mentum præstare, & [illegible] quæ [illegible] tur.

Respondeo teneri, & hoc [illegible] sicut aliuas [illegible] tenentur, nec [illegible] francum esse & liberum ab omni [illegible] te nihil proponi video cu[illegible] 8 non teneatur, quæ alias præ[illegible] cunctum [illegible] leges, & [illegible] quæ late Zasius *ex[illegible] in epitom. de feudis. p[illegible]*

Quinta quæstio est: [illegible] vigore dictionis [illegible] petas nobilis, cui [illegible] sit.

Quæritur, an [illegible] an re[illegible] causa [illegible] ibus [illegible] sticæ liber[illegible] Dominus directus [illegible] Patris [illegible] etatis, ius [illegible] & exercendi [illegible] in ipso paro[illegible]. Et vix repetam [illegible] propter [illegible] onera animis grauia.

Respondeo, hoc [illegible] tra libertatem ecclesiasticam, & [illegible] non tolerandum neque permit- 9 tendum esse. *Authent. cassa & irrita. Cod. [illegible] sacr. sanct. eccles. cap. nouerint. [illegible] non minus. cap. ad. [illegible] lib. 6. cap. quanquam. de censibus. [illegible] eodem titul.* quam materiam [illegible] ex nostris, quam Lapus, [illegible] 92. & [illegible] Stephanus Mandosius [illegible].

A[illegible] F[illegible] no[illegible] Collegii.

Pro Dn. Bartho[illegible] Sau[illegible] V. I. D. & N[illegible].

ARGVMENTVM CONSILII XXI.

De cautione præstanda debitore a creditore debitum exigente

SVMMARIA.

1. *Casus a quo [illegible] in quibus creditor exigens d[illegible] præst[illegible] cautionem de [illegible] tat & [illegible] ponitur.*
2. *Re[illegible] secundus [illegible].*

a Con-

3 *Conueniri quis potest in loco ratione originis domi illuc destinata solutionis.*
4 *Protestatio inhibitoria vt valeat quæ requirantur.*
5 *Protestationi inhibitoriæ debitoris facta mandato iudicis ne soluat, parendum.*
6 *Præceptum in casu isto fieri debet iudice competente.*
7 *Dominus ratione feudi non potest debitori præcipere extra causam feudi.*
8 *Principi de facto præcipienti obediens quando excusatur.*
9 *Debitorem debitoris sui creditor exigere non potest nisi excusso principali debitore.*
10 *Iusta causa in Principe non præsumitur vbi agitur de præiudicio tertii.*
11 *Protestationi inhibitoriæ nullam causam continenti parere non est necesse.*
12 *Debitor non debet soluere alteri quam creditori suo.*
13 *Debitor liberatur [illegible] Principi & superiori.*
14 *Sed [illegible]*
15 *E præceptum superiorum [illegible] esse debeat.*
16 *Et debet debitor facere quantum potest ne soluat.*

Diuino auxilio humiliter implorato.

PRoponitur [illegible] Nobilem & Magnificum [illegible] V. I. D. Barthol[illegible] Sau[illegible] apud amplissimum [illegible] Senatum [illegible] Don[illegible] Baumga[illegible] condemnari & cog[illegible] ex eo tractu emptio[illegible] debet eidem D. Saut[illegible] tenorio [illegible] 8500 [illegible] N. [illegible] quod [illegible] præceptum [illegible] Principi P. O. H.

Rep[illegible] [illegible] conuinctim [illegible] exceptione [illegible] ne [illegible] fe. N[illegible] esset [illegible] de soluendo [illegible] præceptum [illegible] pœnale. [illegible]

H[illegible] ceps supradictus [illegible] cit sub pœna [illegible] florenorum & amissionis gratiæ [illegible] in præcu. hoc [illegible] suæ Cello. Cancell. [illegible] 13. Mart. & [illegible] Iunii [illegible]

S[illegible] cepit sub pœna [illegible] N. sed coram S[illegible] quæ in ipsius [illegible] beatur [illegible] petens. Simi[illegible] & [illegible] ad se [illegible]

Respond[illegible] D. S[illegible] nulla [illegible] ne[illegible] feudorum, quæ fidelit[illegible] eam Cels. suæ [illegible] præcipere possit, ne ins[illegible] qu[illegible] [illegible] se quidem olim subditum suæ Cels.

[illegible] & bona in [illegible] vendit [illegible] obstrictā [illegible] Actionem [illegible] debetur [illegible] & [illegible] Senatus [illegible]

[illegible] N. ita pronunciat[illegible] D. Bar[illegible] Sau[illegible] contra B[illegible] [illegible] pretium [illegible] & pretio [illegible] ab eo [illegible] summam [illegible] conseruatio [illegible] N. [illegible]

Hanc [illegible] D. Saut[illegible] præstare [illegible]

Fertur [illegible] sententia. Cum D. Barth[illegible] Doctor [illegible] amplissimus Senatus [illegible] Baumgardnero [illegible] vendito castro [illegible] interesse [illegible] & expensis [illegible] ne [illegible] se omnibus & singulis [illegible] castrum præ[illegible] & Baumgardnero omnia [illegible] castrum [illegible] Senatus [illegible] scire [illegible] quod [illegible] fuerit, si Baum[illegible] indemnitate [illegible] plissimum Senatum [illegible] debitorem [illegible] Cum vero hanc [illegible] P. Baumgardnero [illegible] pœna [illegible] præceperit & mand[illegible] S[illegible] no [illegible]

A[illegible] D[illegible] Ca[illegible]

[illegible] per im[illegible] Senatum & [illegible] D[illegible] [illegible] 18000. [illegible] Senatus [illegible] debitore [illegible] se condemnatum eū in 8 flor. ex quo [illegible] potest Senatum tacite sententiæ [illegible] factam in [illegible] Principi [illegible] factam [illegible], ac [illegible] debitorem, [illegible] omni iuri & æquitati repugnat

Dicam prius [illegible] cautione. Deinde de hoc [illegible] quantitatis [illegible]

Quod [illegible] cautionem, [illegible] D. [illegible] quia iste [illegible] præstare, cum non teneretur [illegible] præstare, ac [illegible]

 [illegible]

non debuit senatus ob recus[illegible] ill[illegible] cautio-nis præstandæ ita pronunciare, [illegible] post pronun-ciauit d[illegible] Iulii.

[illegible] de iure ob[illegible] Dom Saur-zapfii [illegible] ad eam præstan[illegible] caution[illegible] [illegible]stum mi[illegible] videtur.

1 N[illegible] casu[illegible] cre[illegible]tur huiu[illegible] cautionem [illegible] indemni tate p[illegible] & [illegible] quo no[illegible] quire v[illegible] est & [illegible]se versam[illegible] in eo, non a[illegible] illis casibus in[illegible].

Primus casus e[illegible] *[illegible] in l. pe-nult. ff. de petitio. hered.* Cum [illegible] conuenitur de eadem re, [illegible] iudex ita rem prio[illegible] peti[illegible] ca[illegible] caueat reo con-uen[illegible] propter alterum pe[illegible] ne dup[illegible] ex damnum trahat, vt habetur in dictis l[illegible].

Iste [illegible] est casus [illegible] Illustrissimus P. non con[illegible] iudicio apud a[illegible] Senatum D. Bau[illegible] pecun[illegible] & [illegible] cundam esse, & h[illegible] illu-stris. P[illegible] Saxsba-chii in Can[illegible] que[illegible] sam [illegible] in [illegible] qui[illegible] terminis l[illegible] quuntur d[illegible] leges, se[illegible] in ca[illegible] [illegible] quo cautio præstanda non est, vt inferius di-cam in casu quarto.

2 Secundus [illegible] est quando si aliqua protestatio inhibitoria † debitori ne soluat pecuniam deb[i]tam creditori suo, & si huiusmodi protestatio & inhibi-tio ab aliquo tertio ex causa vera, quæ allegatur & ostenditur per instrumenta vel testes & tunc debitor parere tenetu[r] eiusmodi protestationi, nisi creditor præstet [illegible] cautionem de ind[e]mnitate.

Probatur hæc doctrina quatum ad hoc quod cau-sa allegan[da] sit vera & iusta & etiam probanda *ex l. nomē C. quæ res pignori obligari possunt ibi, certiorari debet.* que[illegible] ad hoc a[l]egat Bart. *in l. non solum. §. morte. num.* [illegible] *ff. de ope. no. nunc.* & Ripa *in c. cum M. Ferrariensis. num.* [illegible].

Quod vero cautione præstita de i[nde]mnitate à creditore, debi[tor] pa[re]re[illegible] huic [pro]testatio-ni pr[o]batur *argum. d. l. si a quo [illegible] de rei vind.* Si [illegible] cau-tio præstita fac[illegible], vereu[illegible] pluribus [illegible] in iu-dici[illegible] [illegible] petit[illegible] multo [illegible] cauti[illegible] de [illegible] ibi ex-tra[illegible] del[illegible] ab aliquo ter[illegible].

At[q]ue ita [illegible] docent lato[illegible] *in l. non solum. §. morte. num. [illegible] vers. tertia conclu[illegible] de op. no. nunc.* & Ripa *in d. [c.] cum M num. 18. vers. tertio aduer[illegible] vbi et-iam adducit l. pen. C. depo.* quæ hanc [s]ententiam optime probat.

In hoc casu nos nequaquam versamur quia Illu-strissi[mus] [Pri]nceps P. qui protestationē inhibitoriam fe[cit] [illegible] præceptum, nullam iustam & veram ca[usam] [alle]gau[it].

N[illegible] ratio quā ipse allegauit nullius momen-ti est, [illegible] actionem hanc re[illegible] quidem [illegible] rei positæ in ipsi[illegible] debi-tum est constitutum, & ideo se [illegible] tem [illegible].

Hæc ratio nec vera est, nec [illegible] quoniam constat, hic non fuisse quæstion[illegible] nis sitis in ipsius territorio [illegible] de pro-

pri[illegible] pe[illegible] qu[illegible] ne[illegible] conu[illegible] sta[illegible] 5 *actio[illegible] admi[illegible] præl. qu[illegible] obser[illegible]*

S[illegible] que[illegible] pe P.

R[illegible] etiam [illegible] probati[illegible] ler, v. d[illegible] *[illegible] d. § morte. secunda con[illegible] in d. c. cum M num. 151. conclusio M[illegible] alios [illegible] de adipisc. [illegible] num. 950.* 4

Quare cum in præ[illegible] Illustr[illegible] P. n[illegible] expresse, o[illegible] valuit [illegible] præce[ptum] ac inh[illegible] debitoris facta ne [illegible] ponent[illegible] in casu nost[illegible] st.

5 Tertius c[asus] est quand[illegible] debitori ne soluat creditori [illegible] facta [illegible] seu iudicis mandato, [illegible] modi protestati[illegible] *[illegible] morte [illegible] son. n. 10. R[illegible]* præstāda est [illegible] tori suo, si v[illegible] sunt [illegible].

Nos [illegible] dicis mandato [illegible] soluerent Iudex [illegible] N. [illegible] gardne[illegible] subd[illegible].

Non [illegible] quia præten[illegible] suo intere[illegible] & [illegible] iudicis fingi[illegible] vel q[illegible] ctioo præ[illegible] pecuniam ipse retineat, sicut alias [illegible].

6 Et ideo in proposito casu Dd. † requ[illegible] ceptum fiat à iudice co[m]petenti [illegible] *in l. vlt. ff. de lege commissa. Ripa [illegible] d. c. cum M[illegible] n.* [illegible] Anton. Rubeus *n. 287. in d. § morte.*

Et ra[tio] est euidentissi[ma] [illegible] compe-tēs e[illegible] loco [illegible] non [illegible] iu-risdictionem & [illegible] uati habent [illegible] *de [illegible] iu-risdictionis.*

Si d[icitu]r P[ri]nc[e]p[s] [illegible] ideo debi[tor] [illegible] non soluat, [illegible] præstetur.

Respondeo [illegible] si Princeps [illegible] debitorem hab[illegible] nec potest eum [illegible] tisfaciat. Nam vt sæpe dix[illegible] est illius subditus, oī[illegible] ideo eum non debo[illegible] uendo de [illegible] ne [illegible] Loffred [illegible] *feudis per* [illegible]

mete[illegible] & dam[illegible] p[illegible]

rationem huius rei quia dictus Princeps † Romano Imperio subiectus est, & ideo non est talis Princeps qui possit metum incutere, quod in proposito considerant Bart. *in tract. de Tyrannide. q. 7. n. 23.* Affli. *decis.* 150. *n.* 14. Menoch. *de arbitr. iudic. casu* 137. *n.* 17. Anton. Gabr. *comm. conclus. lib. 3. tit. de solut. conclus.* 11. *n.* 2.

Et sane si veritatem amamus mirandum est amplissimum N. Senatum, qui tot doctissimos Consiliarios habet, timuisse aliquod damnum inferri posse subdito suo D. Baumgardnero ratione talis præcepti pœnalis, præfati Illustriss. Principis P.

Aut enim tale præceptum ea ratione nitebatur, quod ipse Senatus N. non esset iudex competens in causa illa vertente inter D. Saurzapffium & Baumgardnerum: & hoc falsum est, quia reuera Senatus fuit iudex competens, ratione originis, domicilii & destinatæ solutionis rei conuenti.

Aut quia dictus Princeps sit creditor D. Saurzapffii, & tunc dato, non tamen concesso, quod ita sit, ei obstat quod non potest debitorem † sui debitoris ita exigere non excusso prius ipso debitore principali *l. non intelligitur. §. multa. ff. de iure fisci.* late declarat M. Anton. Peregrin. *de iure fisci. lib. 6. tit. 7. nu.* 26. Præterea debitum debet esse liquidum *l. si debitum. C. quando fiscus vel priuatus.* & declarat Peregrin. *vbi supra.*

Aut quia illius bona confiscare voloit ob aliquam causam, & hoc non puto verum esse nec verisimile, nec vlla fit huius rei mentio in literis Illustriss. Dom. Principis P. nec in mandato eius.

Aut deniq; nititur sola voluntate Principis, quasi sit pro ratione voluntas & legis habeat vigorem; & hæc causa non est iusta, quia Principis mandato iniusto parendū non est *c. cum teneamur. de praeben.* Grammatic. *vot. 32. ad fin.* Menoch. *de arbitrar. casu* 365. *in fine.* Quid autem est iniquius quā mandare alicui, ne faciat id quod de iure facere tenetur: ne soluat id quod debet. Non obstat si dicatur causam iustam in dubio præsumendam esse: quia id negatur Nam cum † agitur de præiudicio tertii non præsumitur iusta causa in Principe rescribente contra ius, vt declarat Alciat. *de præsump. reg. 3. præs. 8. n* 4. Menoch. *de arbitr. q. 9. n.* 10. latissime idem Menoch. *de præs. lib. 2. præs.* 10. *n.* 52. Andr. Gail. *lib. 2 obser.* 58. *n.* 1. Cum itaque nostra disputatio & consultatio non pertineat ad aliquem ex dictis tribus casibus, in quibus cautio de indemnitate præstanda est debitori à creditore: restat, vt videamus an in quarto casu versemur in quo præstanda cautio non est, sed præceptū seu protestatio inhibitoria debitori facta à quodam tertio contemni potest, & puto certe nostrā facti speciem hanc esse, nā quartus iste casus est, quando nulla causa iusta & vera expressa & probata, aliquis tertius prestatur debitori, ne soluat id q̄ soluere tenetur, & tunc communis est resolutio Dd. talem protestationē † nullius esse momenti & cōtemni posse ac debere p *l. vtrū. ff. de constit. pecun. l. Papinia. ius ff. de publiciana* Bart. *in d. l. non solū. § morte. n.* 34. *& 35. ff. de operū nou. nunc.* Ias. *ibid. num. 28. vers. secunda conclusio.* & alii recentiores. Ripa *in c. cū M. n. 150. de constit.* Hic ipsissimus est casus noster, quia Illustris. Princeps sine iusta causa ꝓhibuit emptori ac debitori ne solueret, quia scil. solutio faciēda esset in Cancellaria Solisbachi, q̄ est falsum quoniam facienda erat N. ex pacto expresso inter cōtrahentes inito. Nō igitur vani timoris vlla erat habenda ratio sed cōdemnandus debitor ad soluendam pecuniā debitā creditori suo. Atque hæc de primo grauamine. Quod attinet ad alterum grauamen respectu qualitatis, illud plane perspicuum est. Nam petebat D. Actor floren. 18500. pro residuo precii. Senatus autem condemnauit debitorem in summa floren. 8500. præstita scilicet à creditore cautione de indemnitate. Hæc sentētia continet grauamen manifestum, & patens, quia videtur Senatus ratam habuisse solutionem à debitore alias factā D. Principi P. quasi per eā liberatus fuerit & manserit debitor duntaxat in summa 8500. floren. At hoc iniquum est, quoniam debitor non debet † soluere alteri q̄ creditori suo & absq; consensu ipsius creditoris si soluit, non liberatur à creditore suo *l. inuito. C. de solutio. l. 6. ff. eod. tit. c. eam te. de iureiur.* Nec in alio loco q̄ in eo vbi destinata solutio est, *l. 10. ff. de eo quod certo loco. l. 9. C. de solu.* & alibi, vt latius dixi in primo responso. Non obstat si dicatur debitorem liberari quando soluit Principi † ac superiori, vt tradit Bart. *in l. creditor. ff. de solutio* Decius *cons.* 25. Menoch. *de arbitr. iudic. casu* 137. *& cons. 68. lib. 1. & 608. num. 18. lib* 7. Quia respondit optime D. Saurzapff, ad hanc exceptionem tria † coniūctim requiri, vt debitor liberetur soluendo Principis iussu alteri. Primo, vt præcipiens sit qui iustum motum inferre possit. Bart. *tract. de Tyrannide. q 7. n.* 23. Afflict. *decis.* 150. *nu* 14. Menoch. *d. casu* 137. *n.* 17. Anton. Gabr. *tit. de solutio concl.* 11. *n.* 2. Talis non est D. Princeps P. cum non sit ei subditus nec emptor nec venditor.

Secundo, vt † præceptum sit pœnale ex traditis per Bart. *in l. creditor. ff de solu.* Afflict. *decis* 328. *n.* 3. Deci. *cons.* 468. *n.* 22. *&* 498 *n.* 15. *&* 690. *n.* 8. Ruin *cons.* 67. *n.* 7. *lib.* 4. Curtius iun. *cons.* 126. *nu.* 4. Menoch. *cons.* 68. *in fin. lib.* 1. Gabrielius *tit. de solutio. conc.* 11. *n.* 21.

Primum autem præceptū factum à P. Principe D. Baumgardnero cuius vigore soluit ei in Cancellaria, non fuit pœnale, vt in facto supponitur verum esse.

Tertio, requiritur, vt debitor omnem diligētiam adhibeat † ne soluat, quod non fecit D. Baumgardnerus, sed statim soluit Quam ob rē non dicitur coactus soluisse, nec liberatur, vt alias dixi: Castrensis *ad l. 2. ff de iudiciis.* Decius *cons.* 25. Bald *ad l. falsus. n.* 30. *C de furtis.* Cagnol. *l. non videtur. § qui iussu. num. 2. de reg. iur.* Afflict. *decis.* 150. *n.* 24 Ruinus *cons.* 147. *& 171. n. 7. lib.* 4. D. Tib. Decian *cons. 48 lib.* 3. Menoch. *de arbitr. casu* 137. *num.* 14. His rationibus nec responsum est à D. Baumgardnero nec respōderi potest, quare cum Senatus N. nō videatur vllam earum rationem habuisse, merito grauamen intulisse dicitur D. Saurzapffio, qui proinde iuste appellauit ad Cameram Imperialem, quam spero recognita non permissuram, vt verus & legitimus creditor, qui bona sua vendidit, careat re & precio, sed condemnabit simpliciter ad totam summam 18500. floren. D. Baumgardnerum, salua illi defensione contra Principem P. & actione etiam contra D. Saurzapffium, si quid eius facto culpaue damni pateretur.

Andreas Fachineus Ingolstadii
nomine Collegii.

Pro Nobilibus Tyrolensibus.

ARGVMENTVM CONSILII XXIII.

De renunciatione hereditatis facta à filio an valeat, an rescindi possit propter enormem læsionem; An possit filia dotata petere supplementum legitimæ, & an cogi quis possit ad conficiendum inuentarium bonorum.

SVMMARIA.

1 *Iuri quod nondum competit renunciari non potest.*

2 Pactum

2 *Pactum non valet quo filia renunciat hereditati paternæ.*
3 *De eodem.*
4 *Causæ adferuntur.*
5 *Statutum habet vim legis.*
6 *Statuta fœminarum exclusiua valent.*
7 *Statuta præsumuntur ob iustam causam condita.*
8 *Statuta sunt seruanda licet videantur iniqua.*
9 *Lex vsu non recepta non ligat.*
10 *Statutum iuri communi derogans non recipit ab eo interpretationem.*
11 *Renunciatio iuris futuri per pactum valet.*
12 *Transactio non rescinditur ob læsionem.*
13 *Renunciatio est donatio.*
14 *Læsio in donatione considerari non potest.*
15 *Læsio considerari non potest cum agitur de iure quærendo.*
16 *Filia quæ dotem a patre accepit & renũciauit, non potest se læsam dicere.*
17 *Pater præsumitur bonum consilium capere pro filio.*
18 *Renunciatio non potest rescindi ob læsionem enormem.*
19 *Adferuntur textus.*
20 *L. 2. C. de rescin. vend. habet locum in omnibus contractibus.*
21 *Ex immodica læsione dolus præsumitur.*
22 *Transactio rescinditur ob dolum ex proposito.*
23 *Renunciatio iurata rescindi potest ob læsionem enormem.*
24 *Quæ sit dos congrua.*
25 *Læsio consideratur secundum tempus contractus.*
26 *Exemplum dotis incongruæ.*
27 *Generalis renunciatio filiæ non includit legitimam.*
28 *Dos subrogatur loco legitimæ.*
29 *Subrogatum sapit naturam eius, in cuius locũ subrogatur.*
30 *Legitima est æs alienum & filio debetur iure naturæ.*
31 *Dos non potest esse minor legitima.*
32 *Generalis renunciatio filiæ non impedit petitionem legitimæ.*
33 *Legitima est pars hereditatis.*
34 *In toto inest pars.*
35 *Dos potest esse minor legitima. & num. 37.*
36 *Dos in legitimam imputatur, non autem loco legitimæ subrogatur.*
38 *Heres tenetur inuentarium conficere.*
39 *Inuentarium facere compellitur, qui restituere bona aliquo in casu tenetur.*
40 *Heres grauatus per fideicommissum cogi potest ad faciendum inuentarium.*
41 *Nemo tenetur prodere vires sui patrimonii.*
42 *Probationes non sunt sumendæ de domo rei.*
43 *Heres non tenetur facere inuentarium si noluit.*
44 *Regressus non datur ei qui renunciauit.*

Iesu Christi redemptoris nostri auxilio humiliter implorato.

EX scripturis, & instrumentis ad nos transmissis animaduertimus, hanc facti speciem nobis ad consultandum proponi, quod vir nobilis in Tylonensi Comitatu D. I. Corechius tres filios, & quatuor filias habuerit, quæ filiæ ipso patre viuente nuptæ renunciarunt, accepta dote, paternæ hereditati, vt patet ex instrumentis confectis. Postea pater supradictus testamentum cōdiderit, in quo filios tres masculos heredes instituit & ante annum mortuus sit, quamobrem mariti dictorum filiorum oppugnare cœperint dictas filiarum renunciationes, & conentur filios de bonorum possessione patris de[illegible], quam ipsi filii acceperūt, & tenent simul cum matre expellere. Quare nostrum responsum postulatur super quinque istis quæstionibus.

Prima est, vtrum dicta renunciatio valeat?

Secunda, dato quod valeat, an propter enormem, vt vocant, læsionem rescindi possit?

Tertia, vtrum filiæ renunciantes legitimæ saltem supplementum petere possint?

Quarta, an filii qui hereditatem tenent ad inuentarium faciendum bonorum cogi à filiabus, seu earum maritis earum nomine possint?

Postrema, an iidem filii conseruari, & defendi in ipsa bonorum possessione debeant?

Quod attinet ad primam quæstionem videbatur prima, vt aiunt, fronte respondendum non valere dictam renunciationem.

Primo, quia hereditas paterna viuente adhuc patre dictis filiabus delata non fuit, quo tempore facta fuit renunciatio, sed deferenda erat post mortem patris, quare de præsenti nullum in ea ius filiabus, quæ renunciarunt competebat, sed post mortem patris competiturum erat. Iuri autem quod † nondum competit, sed cōpetiturum est renunciari non potest. *l. qui superstitis. ff. de acquir. hered. l. 1. §. decretalis. ff. de successo. edicto. l. si ita scriptum. §. si sub conditione de leg.* 1. *L. qui potest. § quod quis cum vult de reg. iur.* cuius rei rationem pulchram Alciatus adfert *in l. delata ff. de verborum signific.*

Secundo, ex eo, quod respondit Papinianus *in l. vlt. ff. de suis & legit. hered.* Pater, inquit, instrumento dotali † comprehendit filiam ita dotem accepisse, ne quid aliud ex hereditate patris speraret. Eam scripturam ius successionis non mutasse constitit. Priuatorum enim cautiones legum authoritate non censeri.

Tertio, *ex l. pactum dotali. C. de collatio.* vbi in specie ista, de qua agitur renunciationem non valere Imperator respondit. Pactum, inquit, dotali † instrumento comprehensum, vt contenta dote, quæ in matrimonio collocabatur, nullum ad bona paterna regressum haberet, iuris authoritate improbatur, &c.

Quarto, *ex l. si quando. §. illud. C. de inoffic. testam.* vbi Imperator Iustinianus pactum hoc inter patrem, & filium, vt filius acceptis à patre certis rebus contra patris testamentum inofficiosum querelam non instituat, expresse improbat, ratione adducta, quod filii ad paterna obsequia meritis potius prouocandi sunt quam pactionibus adstringendi. Pactum autem de quo agitur proximum est pacto, de quo loquitur Iustinianus, quia filiæ paternæ renunciarunt hereditati dote contentæ, & proinde inofficiosum patris testamentum dicere non possunt.

Quinto, quia hæc est communis omnium Doctorum sententia quod eiusmodi pacta, & renunciationes non valeant, vt videre licet ex Bartolo, Baldo, Castrensi, Iasone, Decio, Corneo, & aliis *in d. l. pactum dotali. C. de collatio.* Et huius rei nonnullas adferunt rationes, & causas.

4 Prima est † quoniam lex suspicata est filiam facile adduci posse minima re vel dote accepta, ad renunciandum hereditati patris, vt late declarat Alexander *in consil. 28 lib. 3 circa finem.*

Altera quod timuit, ne filia videns se exclusam ab hereditate patris non præstaret ei debita obsequia, ita Ioan. Imolensis *in c. cum contingat num. 35 de iureiur.* alias multas retinet causas Tiraquellus allatis suse authoritatibus more suo *de iure primogenitorum quæst. 19. num.*

[illegible] num. 9. & Vas[illegible] *de successio. progressu lib. 1 secundo.* §. 18. [illegible] par[illegible] hanc [illegible] ab[illegible] [illegible]

Po[illegible] un[illegible] [illegible] posita [illegible] ro cōn[illegible] [illegible] ex [illegible] bet *res quamuis depacti* [illegible] ista [illegible] renuncia-[illegible] confirmat, [illegible] du[illegible] in [illegible] iuris [illegible] nos ver-[illegible] vid[illegible] quo [illegible] renunciationes eiusmodi [illegible] us [illegible] [illegible]tatum est, ex legi[illegible] atis.

V[illegible] ntibus contrarium in p[illegible] po[illegible] [illegible] ationes, quæ [illegible] [illegible] re, & [illegible] andas esse.

[illegible] ntum vero de qu[illegible] nostræ positum est [illegible] re Calasco, [illegible] om[illegible] iure mu-[illegible] statutum [illegible] mitatus Tyron[illegible] nsi, quo ex-[illegible] est, & d[illegible] positum, v[illegible] renuncians here[illegible] [illegible] he[illegible] ate.

[illegible] tandem est [illegible] statutum ob-[illegible] quo[illegible] iget, quia [illegible] in le-[illegible] *principio* [illegible] *de iust.* [illegible] Ale[illegible] l. C. [illegible] [illegible] *n. 10. p[illegible] princ. lib. 6.* [illegible] *cons.* [illegible] *cons. 149. num.* [illegible] C[illegible] *cons. 19. num. 9. & 10.* [illegible] statutis nullum esse dubi-[illegible] Corne. *cons. 9.* [illegible] *& 150.* [illegible] *n. 484.* [illegible] *& 695.* [illegible] C[illegible] halus *cons. 46. n. 16. lib. 1.*

[illegible] non omnia statuta valere, [illegible] uid disponunt contra ius ciuile, vt [illegible] illud illici-[illegible] non potest illud concedere, vt [illegible] declarat optime Zasius in *d. l.* [illegible] *& vers.* refert & sequi-[illegible] *cruat. 8 num. 1.* tamen dubi-[illegible] statutum de quo agitur vali-[illegible] quid [illegible] tum, & contra bo-nos m[illegible] [illegible] nditum est ob iustas cau-sas [illegible] t & conseruationem agnatio-nis, & [illegible] per [illegible] culos conseruatur, pa-rentibus suis succedentes exclusis fœminis, quæ dote accepta h[illegible]ditati [illegible] nciarunt. Sicut enim inter [illegible] valere statutum, quo existentibus [illegible] successione excluduntur si dotatæ [illegible] vt valeant eiusmodi renun-ciationes statutum ponere potest, quæ nulla sane essent [illegible] erent.

Po[illegible] exclusiua valent, & fer-[illegible] repugnet, latiss. [illegible] statutum quod statutibus mas-[illegible] dant & notat A[illegible] l. [illegible] *l. 2. num. 10.* talia statuta [illegible] esse [illegible] ha[illegible] in [illegible] heris. [illegible] masc[illegible] [illegible] excluduntur [illegible], & an-[illegible] tabularii [illegible] lustriatio subla-[illegible] *m. vinum.* [illegible] *C. de liber. prater.*

Huic [illegible] quod statuta prætium debent iuste & ob iustam, & [illegible] nabilem causam condita & p[illegible] algata, d[illegible] co[illegible] arium probetur, vt ipse-[illegible] B[illegible]dus & alii [illegible] aque [illegible] consent *de* [illegible] *principio num. 77.* Alexand. *in consil.* [illegible] *lib. 6.* Curtius iunior *in consil. 5. num. 12.*

C[illegible] *cons.* [illegible] *num.* [illegible] M[illegible]och. *de præsumpt. lib. 2.* *præsumpt. num. 2.* [illegible] & statutis de [illegible]

[illegible] A[illegible] in [illegible] C[illegible] *n. 14. m.* [illegible] *ff. de* [illegible] [illegible] & [illegible] us C[illegible]ph[illegible] us [illegible] 4. 8. *num.* [illegible]

[illegible] us autem q[illegible] in f[illegible] quid [illegible] de [illegible] agitur [illegible] C[illegible] [illegible] ob[illegible], n[illegible] [illegible] non [illegible] [illegible] obti[illegible] [illegible] lex, quæ [illegible] exceptione [illegible] *de [illegible] de legib.* [illegible] [illegible] non ob[illegible] late M[illegible] *præsump.* [illegible] *præsumpt. 2.*

[illegible] que quod statutum T[illegible] le [illegible] bene [illegible] quia [illegible] eius, nisi quand[illegible] m & ditione [illegible] non requir[illegible] quando [illegible] statuta[illegible] quando [illegible] ne disponit, tamen [illegible] est, quia statutum illud est contra [illegible] Nam iure commune pactum quo filia certa dote [illegible] renunciat hereditati non valet [illegible] *de* [illegible] *collatio.* statutum autem dictum illud valere, & fœminam renunciantem ab hereditate excludi, & quand[illegible] tutum repugnat iuri communi nunquam [illegible] terpretationem à iure cōmuni, quia [illegible] tenno statuti destrueretur, quæ [illegible] derogare Bald. *in l. maxim. vitium col. 4.* [illegible] Castr[illegible]nsis & Corneus *in l. sit §. computatione. C. de iure delib.* Socin. sen. *in l. filiusfamil. colum. 4 de verb.* [illegible] Pari[illegible] lius late *cons.* [illegible] *n. 8 lib. 2.*

Quibus ita se habentibus non o[illegible] ea [illegible] allata tem [illegible] fac[illegible] [illegible] quod [illegible] ad primum argu[illegible] leges [illegible] gatas locum habe[illegible] be, non autem [illegible] repudiati [illegible] quia [illegible] renuncia[illegible] tro [illegible] l. 1. C. *de pa*[illegible] bata rationem reddi[illegible] sen [illegible] duorum [illegible] tum [illegible] rius [illegible] duo vi[illegible] cula, [illegible] tum.

Ad secundum & tertium [illegible] [illegible] iure communi [illegible] valeat [illegible] debet vigore statuti municipa[illegible] communi [illegible] & ratione [illegible] *Lamnes populi ff. de iust. & iure* [illegible]

Ad [illegible] respondemus, [illegible] à Doctoribus allatas, & consider[illegible] istis improbantur probabiles esse, sed locu[illegible] bere, n[illegible] casu nostro, quia co[illegible] statuto muni[illegible] positum est, [illegible] stes ob causas [illegible] prælate disputauimus.

Ad postremum arg[illegible] [illegible] non obstare quia [illegible] T[illegible] [illegible] nciationes [illegible] [illegible] est [illegible]

iur [illegible] prima quæstione hacte [illegible]

S[illegible] quod valeant di[illegible], an propter enormem læsionem rescin[illegible] quæ, [illegible] ea qua d[illegible] dili-gentia [illegible] argu[illegible] adter[illegible] mus tam [illegible] af-firman[illegible] quam pro negante sententia, tum quid no-bis v[illegible] con[illegible] ingen[illegible] quod igi-tur resc[illegible] di non posse [illegible] ia renun-ciatio [illegible] di videtur [illegible] e transactiones [illegible] dam, [illegible] ac ept[illegible] renunciat iur[illegible] [illegible] zhet [illegible] in [illegible] ictione appar[illegible] l. de fide [illegible] de transact. renun-ciati[illegible] de[illegible] mmissi [illegible] ne, & incerto euen[illegible] Transactiones autem rescindi non posse [illegible] ter enormem læsionem ex l. Lucius. § vlt. ff. [illegible] docuerunt [illegible] Ioan. And. [illegible] causa de empt. & vend. Alex. cons. 42. lib. 5 Roland. à Valle cons. 28. n. 25. lib. [illegible] Andr. Gail. lib. 2 obser. [illegible] Menoch. cons. 40 num. [illegible]

13 Secundo, quia renunciatio † est donatio arg. l. 1 ff. de transact. [illegible] Modestinus ff. de donat. Alexan. in cons. 121. col. penult. & [illegible] Decius in l. si quis obligatione de [illegible] Couarr. [illegible] variar. resol. cap. 4. num. 8. [illegible] quel. ad l. si vnquam [illegible] donatione largitur num. 143. C. de reuoc. do-nat. & [illegible] in Consuetud. [illegible] Glos. 5 num. [illegible] In donatio-

14 ne [illegible] io non potest considerari quia ex mera li-be[illegible] procedit. & ideo quando constat venditio-rem do[illegible] re voluisse, non habet locum remedium l. 2. C. de [illegible] vend. Decius in cons. 180. num. 4. & 181. num. 4. bartolus consil. 90. num. 2. Curtius iun. in consil. 241 num. 2.

Te[illegible] quia læsio considerari non potest cum agi-

15 tur d[illegible] non quæsito sed quærendo, propter in-certitud[illegible] cet futuri euentus, nec q[illegible] fit [illegible] minoris 25. annis, vt declarat Bartolus in l. 1. § [illegible] num. 34. ff. de oper. nou. nunc. [illegible] col. [illegible] quod notat Paul. de Castro de consit. C[illegible] in cons. 147. colum. [illegible] 114. num. [illegible] ed perd[illegible] renunciationes iuris futurum, & acqu[illegible], vt patet. Igitur læsio consid[illegible] non potest.

Quarto, cum filiabus renunciantibus nullum ius competeret in bonis patris viuentis l. 1. § si impuberi ff. de collat. bono. & incertum esset, quot, & quanta bona tempore mortis relicturus esset, imo ea posset aliena-

16 re, & filiæ [illegible] non potest [illegible], quæ dote † acce-pta a patre viu[illegible] renunciauit hereditati læsa ali-[illegible] o di[illegible] pondit in terminis Castrensis cons. 74. n. 3. col. 3 lib. 1 [illegible] & sequitur ad[illegible] alijs C[illegible] in d. consil. 124. num. 13 & post eum Petrus [illegible] Ancharan. q. 50. n. 13.

Quinto, quia filiæ, quæ renunciarunt, dotem à pa[illegible] perunt, si qua ergo læsio considerari pos-set, [illegible] esset à patre profecta, quia licet dotem mi-[illegible] one legitima pater eis dedisset, sed quā-[illegible] dotata est à patre conqueri non potest, licet d[illegible] itima acceperit. Cum enim pater

17 [illegible] quam [illegible] co illum capere pro [illegible] l. [illegible] ff. ad l. Iul. de adult. non potest ei [illegible] io à filia quod [illegible] ue dotata fuit [illegible] Paul. [illegible] Castrensis cons. [illegible] Decius in cons. [illegible] num. 2. & 89. num. 4 M[illegible] tans de arbitr. [illegible] casu 14 [illegible]

Sext[illegible] auth [illegible] quamuis de pa[illegible]

18 factam † [illegible] mam, licet [illegible]

ratament [illegible] id in vid [illegible] iurata, [illegible] læsi, & ita v[illegible] non po[illegible] si d. [illegible] quamuis [illegible] picus [illegible] de [illegible] Curtius sen[illegible] pactis lib. 6 part. [illegible] § 4. num. [illegible] multos alios [illegible] citat, respon[illegible] 401. num. [illegible]

Cæterum pro contraria sente[illegible] nunciatio rescindi possit: prop[illegible] primo facit tex. in l. si superstes C. [illegible] filia cum † patre transig[illegible] ita d[illegible] dice læsa & non de do[illegible] propter pa[illegible] diam, sed in factum a[illegible] verbis probatur trans[illegible] tionem [illegible] pter enormem læsionem. ergo & ren[illegible] scindi poterit.

Secundo, ex l. maioribus C. comm. vtrius[illegible] dicitur maioribus perpetuam [illegible] bonæ fidei iudicijs qu[illegible] [illegible] stiterit, reformabitur

Tertio, ex æquitate l. 2. C. de rescind. vend. Si e[illegible] venditio rescinditur propter enormem læsi[illegible], ibi dicitur, ergo eadem ratione resci[illegible] & renunciatio propter enormem læsion[illegible] Et [illegible] la lex locum habet etiam † in [illegible] 19 [illegible] læsio interuenit tam bonæ fidei qu[illegible] stricti iuris, vt tradit Pinellus in commenta. in d. l. [illegible] prima parte c. 3. in princ. & num. 7. 8. [illegible] C[illegible] num. 67. & locum habet etiam in libera[illegible] ione de [illegible] in facta Bart. [illegible] 99 Caguol. in d. l. [illegible]

Quarto, quia [illegible] in genere [illegible] dicitur † dolus re[illegible] interuen[illegible] l. omnes § Lucius ff. 20 [illegible] quæ in fraud. cred. l. [illegible] quis cum aliter ff. de verb. [illegible] parat dolo ex proposit[illegible], vt ibi [illegible] Iason in cons. 133. lib. 4. [illegible] 18 con[illegible] 12. num. 82 C[illegible] num. 105. & 85. [illegible] lib. [illegible] Socinus iun. in cons. [illegible] 7. num. 132. lib. 1. & 47. n. 40 lib. 3 C[illegible] in co[illegible] 142 nu. 12 & 292 num. 8 Hippol. Riminal. con[illegible] 3. n. [illegible] lib. 1. Andr. Gail. lib. 2 obser. 147. num. 11. C[illegible] cons. [illegible] num. 7. lib. 3. Ergo sicut renuncia[illegible] do-lus † ex proposito interueni[illegible] 21 l. vlt. C. mand. l. qui cum tutoribus § qui per [illegible] ff. de transact. ita etiam rescindi debet ex do[illegible] inter-ueniente, ob [illegible] ionem immo[illegible] Hanc co[illegible] quentiam prob[illegible] textus in d. l. si quis cum aliter. [illegible] verbis: idem est etsi nullus dolus interuesserit stipulat[illegible], sed ipsa res in se dolum ha[illegible] eat.

Postremo, ex eo, quod in fortioribus terminis [illegible] pe in renunciatio[illegible] iurata, quod propter † eno[illegible] 22 læsionem [illegible] possit plurimi respond[illegible] unt. Antonius Butrius, Abb. Ancharanus, C[illegible] Capolla, Ruheus Alexandrinus, Dec[illegible] S[illegible] iunior, Paul. C[illegible], & alij, quos [illegible] & [illegible] Couuar. ad c. quamuis in 3. part. § [illegible] lom mul[illegible] alios cita[illegible] in cons. [illegible] & h[illegible] sententiam [illegible] Ca[illegible] test. An[illegible] 2. obser. 14 M[illegible] obser.

Hu[illegible] vr[illegible] quia [illegible] patr[illegible] quod [illegible] pot[illegible]

iure definitum procul dubio est ex traditis per Menochium *de arbitr. iudic. casu* 149. ex And. Geil. *lib.* 2. *obseruat.* 147. *n.* 7. Ideo pro decisione huius quæstionis præmittimus hanc receptam, & verissimam conclusionem, quod ad læsionem filiæ cognoscendam ac diiudicandam, quæ accepta dote paterna renunciauit hereditati, inspiciendum est tempus matrimonii contracti, & dotis datæ, ac renunciationis factæ, an tunc scilicet dos data fuerit congrua, ratione habita bonorum, quæ tunc pater possidebat, nullo autem respectu habito ad tempus mortis patris. 25 Ita enim in probanda læsione ex contractu † tempus contractus inspiciendum esse inter omnes constat ex *l. si voluntate. C. de rescind. vend.* atq; ita in terminis nostris responderunt Decius *cons.* 26. Parisius *consil.* 26. *num.* 89. *lib.* 3. Alex. *cons.* 29. *lib* 3. Couuar. *ad c. quamuis. in* 3. *parte.* §. 4. *in duodecima conclusione.* Menochius *de arbitr. iud. casu* 149. *num.* 17. & 18.

Hoc ita præmisso respondemus ad propositam quæstionem, quod si habita ratione facultatum, & bonorum, quæ pater habebat tempore, quo filias elocauit tenuissimam dotem dederit. Exemplum affert Decius *in cons.* 203. *num.* 6. quando pater de- 26 cem millia † possidens filiæ ducenta dedit in dotem, tunc filiæ iuste conqueri possunt, & tanquam immodice læsæ rescindere possent factas renunciationes, vt probant argumenta quæ pro secunda opinione retulimus, & tradunt Iason *in l. voluntatis. n.* 2. *C. de fideicom.* Decius *in loco proxime citato*, & multi alii, quos refert & sequitur Menoch. *de arbitr. iudic. casu* 149. *num.* 15.

Cæterum si dos data singulis filiabus congrua fuerit, consideratis patris facultatibus, tempore, quo nuptæ sunt filiæ, & qualitate personarum, ac regionis consuetudine, tunc non putamus locum esse rescissioni renunciationum factarum, per ea, quæ pro priore sententia supra retulimus, & certe nobis verisimile videtur congruam dotem fuisse, ratione habita facultatum, quas pater tunc habebat, tum quia à patre data fuit, qui præsumitur filios suos præ cæteris diligere & recte eis consulere, vt supra deductum fuit, tum quia non videtur nobis tenuis, & exigua dos, nec putamus verisimiliter maritos earum consensuros fuisse, prout consenserunt, & approbarunt ipsas renunciationes factas, si tam exigua & tenuis fuisset, quæ nec quantitati bonorum patris nec qualitati personarum respondisset nec moribus regionis: nemo enim præsumitur iactare suum. *l. cum de indebito. ff. de probationib.* & ideo enormis læsio non præsumitur hoc in casu, sed probanda erit à filiabus eo modo quo diximus. Quod vix putamus fieri posse, sed tamen nullum veritati volumus factum præiudicium. Hæc de secunda quæstione.

Tertia quæstio est vtrum filiæ saltē legitimæ supplementum petere possint?

Videbatur prima facie dicendum eas petere posse dictum supplementum legitimæ. Primo quia ge- 27 neralis † renunciatio facta à filio non includit legitimam, sed specialis requiritur legitimæ renunciatio. *l. si quando.* §. *& generaliter. C. de inoff. testa.* sed in casu nostro nulla est specialis renunciatio legitimæ, sed generalis renũciatio facta hereditati, ergo legitima non excluditur, & per consequens supplementum eius peti potest à filiabus non obstante renunciatione. *vt in d.* §. *& generaliter.* ibi. *sed legitimam partem repleri nisi hoc specialiter siue in apocha, siue in transactione scripserit, vel pactus fuerit, quod contentus relicta, vel data parte nullam de eo quod deest habeat quæstionem.*

Secundo quia dos † subrogatur loco legitimæ. *l.* 28 *quoniam nouella C. de inoff. testa.* Bart. *in l. Titio centum.* §. *Titio genero. n.* 6. *ff de cond. & demonstr.* Tiraquell latissime *ad l. si vnquam C. de reuocand. donat. in verbo susceperit liberos. n.* 112. ergo non potest, nec debet esse minor † legitima, cum subrogatũ sapere debeat eius 29 naturã in cuius locũ subrogatur. *l. cum qui* § *in rem. ff. si quis cautio.* § *fuerat inst. de act. l. Parabolani.* vbi Bald. *C. de epis. & cler.* cõsequenter si dos minor sit legitima, eius supplemẽtũ peti poterit *l. omnimodo C. de inoff. test.*

Tertio quia legitima est æs † alienum, & filio de- 30 betur iure naturali. *l. cum ratio ff. de bon. damn. l. si quis in toto. C. de inoff. testa.* Alex. *cons* 7. *n* 8. *lib.* 2 Ergo nõ licet patri eam minuere, dotem dando minorem legitima, neq; enim patri licet legitimam vlla ratione minuere *l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testa.*

Quarto. Nam quod pater filiæ dotem dare non possit minorem † legitima, respõderunt multi, quos 31 refert & sequitur Socinus senior. *in cons.* 100 *lib.* 3 *col.* 5. *& in cons.* 57 *n.* 19 *lib.* 4. Corneus *cons.* 202. *n.* 10. *lib.* 2. Dec. *cons.* 106 *n.* 3. & 180 *n.* 2. & 181. *n.* 15. Curt. sen. *cons.* 27. *col.* 13. *ver. venio ad quartum.* Et ideo si dos sit minor legitima, filia poterit supplementum petere vt late per eos. Postremo in terminis nostris quod generalis renunciatio hereditatis paternę non impediat petitionẽ legitimæ vel eius supplemẽti, tradũt † in spe- 32 cie Gulielmus Cuneus, Bald. Angel. Alberic. Salicetus & Castrensis quos refert, & sequitur Iason *in d. l. si quando.* §. *& generaliter. n.* 5. *C de inoff testa.* Guido Papæ *quæst.* 93. *pater in testamento.* Gram. *decis.* 57 *n.* 26. & 101. *n.* 6. alios cõmemorat Gabriel. *com. concl. tit. de legitima. concl.* 8. *n* 9 & Menoch. *cons.* 71. *n.* 1 *lib.* 1. Tiraq. *de primogen.* 51 *n.* 13. Verum istis non obstantibus cõtrarium deciditur, nempe dictum legitimæ supplementũ peti non posse, & fundamentũ est præcipuũ, quia filię renunciarunt paternæ hereditati, & ipsa renunciatio valuit, vt supra cõclusum est in prima quęstione. Ergo etiã legitimæ videntur renunciasse, quia legitima † est pars hereditatis scilicet triẽs, vel semis 33 secundum numerum liberorũ, *vt in Nouella de triente, & semisse.* & probatur *in l. Papinianus.* § *si quis mortis. ff. de inoff. testa. & in l. cum quæritur. C. eod.* ergo renunciando hereditati & successioni videntur etiam renunciasse legitimæ, quia † in toto inest etiam pars. *c. in to-* 34 *to. de reg. iur. lib.* 6. & ita in terminis nostris docuerunt Lud. Rom. Alex. Castr. Dec. Bald. Iason Georg Natta, Ripa, & alii quos refert & sequitur Couuar. *ad c. quamuis. de pactis. lib.* 6. *parte* 3. §. 5. *n.* 1. & præter eos Raphael Cuman. Ruin. Curtius iunior, Bartol. & multi alii, quos refert, & sequitur Menochius *in cons.* 71. *n.* 5. *lib.* 1. quibus nos addimus Petrum Io. Anchoranum *quæst. familiari* 50. & Molinæum *in cons.* 55 vbi scribit in parlamento Parisiensi obseruari vt legitimæ supplementum non detur filiæ, quæ renunciauit, nisi sit alicubi talis consuetudo. Et ratio est euidentissima, quia dũmodo filia sit congrue dotata inspecto tempore quo nupsit, & facultatibus, quæ tunc pater habebat, nõ potest cõqueri, licet dos sit minor legitima quia cõgruã dotẽ habuit, nec læsam se dicere potest, quoniam inspicitur tempus quo dotata est filia, nõ autẽ tempus mortis patris, Crauetta *d. cõs.* n 4. *n.* 13. & *seq.* Petrus Io. Anchar. *d. q.* 50. *n.* 2. & quod † dos possit 35 esse minor legitima quando à patre viuente est cõstituta ex cõmuni, & veriori sententia late adductis authoritatib. tradit Menoch. *de arbit. iud. casu* 149. *n.* 5.

Sed huius decisionis nostræ veritas melius, & firmius intelligi poterit ex confutatione eorum, quæ pro contraria sententia superius allata sunt.

M Quod

Quod igitur ad primum argumentũ attinet quo diccbatur generalem renunciationẽ non includere legitimam: respondemus id non esse iuri consentaneum, quia is qui renunciat toti successioni, videtur etiã renunciare parti eius: & quod attinet ad textũ, in quo cõtrariæ sententiæ præcipuũ est fundamentũ *in l. si quando. §. & generaliter. C. de inoff. test.* respõdemus illum textum id non dicere, sed hoc tantum velle, legitimæ supplemento renunciatum non videri ex eo quod filius legatum, vel id, quod mortis causa, vel inter viuos donatũ est simpliciter agnouerit, & forte etiam securitatem heredib. fecerit, fatendo scilicet, quod ei datum vel relictũ est accepisse, non adiiciens nullam sibi superesse de repletione quæstionem. Illa simplex agnitio, & confessio, siue securitas nõ nocet filio quo minus supplementũ legitimæ petere possit.

Sed iste non est casus noster, neq; enim versamur in filia, quæ simpliciter dotem acceperit, & pro ea securitatem fecerit, sed versamur in expressa renunciatione facta hereditati paternæ per filias in qua quidem hereditas paterna tanquam in toto, sine dubio includitur etiam pars, nempe legitima siue eius supplementum.

Ad secundum argumentum, quod dos subrogata sit loco legitimæ, & ideo non debeat esse minor legitima respondemus, nõ probari q assentitur dotẽ loco legitimæ subrogatã esse. Nam dos quidẽ in legitimã imputatur *l. quoniam novella. C. de inoff. testa.* nõ autem 36 in locum † legitimæ subrogatur, multa enim in legitimam imputantur, quæ loco legitimæ non subrogantur, ita respondet Socinus senior *cons. 288. col. 8. vers. adducit secundo libr. 2* refert, & sequitur Menoch. *de arbitr. iud. casu 149. num* 10.

Sed dato, quod dos in legitimæ locum esset subrogata, tamen non recte infertur filiam petere posse supplementum legitimæ, quia in casu nostro obstãt renunciationes factæ hereditati paternæ, quæ sine dubio etiam legitimam includunt, vt supra dictum est & late deductum.

Tertium argumentũ respondemus non licere quidem patri legitimam minuere, vt in argumẽto continetur, sed hoc in casu non minuitur, sed dotẽ congruam dedit, cuius causa filiæ renunciarunt hereditati patris, ideo ipsis est imputandum, quæ sua se renunciatione excluserunt ab omni successione, & consequenter etiam ab ea successionis parte, quæ vocatur portio legitima.

Ad quartum respondemus, eorum sententiã, qui dixerunt, patrem nõ posse filio dare dotẽ minorem 37 legitima, † qui in argumento referuntur, nullo fundamẽto niti, & frequentiorib. doctorũ suffragiis reprobari, sicut late ostendit Menochius *de arb. iud. casu 149. n. 5 & seq.* vbi omnia confutat argumenta.

Et hæc in casu nostro magis locum habent, quia versamur in renunciatione facta ab ipsis filiabus accepta dote, quo in casu non debet inspici tẽpus mortis patris, quod regulariter inspicitur ad legitimam moderandam. *l. cum quæritur. C. de inoff. testa.* sed inspiciendum est tempus dotis datæ, & renunciationis factæ, vt supra deduximus late, quia scilicet viuente patre nulla debetur filiis legitima, & ideo satis fungitur officio paterno, si dotem congruam, & honestam dederit secundum facultates, quas eo tempore habuit quo filiæ nuptæ sunt.

Ad vltimum argumentum ex eorum authoritate deductum, qui [illegible]pserunt generali renunciationi hereditatis legitimam non contineri: respondemus contrariam sententiã veriorem esse, & cõmuniorem vt patet ex supra deductis, & fundamento nõ satis firmo niti, nempe *d. l. si quando. §. & generaliter.* quia illa lex id non dicit nec loquitur, quando renunciatio fit patre viuente ipsius hereditatis paternæ, sed quãdo mortuo patre filius simpliciter legatũ agnouit, vel donationẽ factam, vt non dicatur exclusus à supplemento legitimæ, vt latius supra deduximus.

Quarta quæstio est, an filii, qui hereditaria bona tenent, cogi possint ad faciendum inuentarium, ad instantiam & petitionem dictarũ filiarum, & earum maritorum. Videbatur prima facie respondendum 38 cogi posse: primo quia heres regulariter tenetur † inuentarium conficere. *l. vlt. C. de iure delib.* alias præsumitur res subtraxisse hereditarias. *§ hinc nobis. in auth. de hered. & falcid.* Rolan. à Valle *de conf. st. inuent. in par. 1. §. primo igitur quæro.* Secundo quia fieri potest, vt filiæ fœminę, rescissis renunciationibus quas fecerunt hereditatis paternæ euincant pro portionibus suis hereditatem paternam & consequenter vt filii, qui nunc possident, eam restituere pro virili portione filiabus teneantur. Quoties autem hereditas auferri 39 potest possessori aliquo † casu is cogi potest ad bonorum descriptionẽ faciendam, vt sciri possit quid euueniente casu restituendum sit, *arg. l. 1. §. eligitur. ff. de ventre in poss. mittendo.* Hinc dicimus heredem ad in- 40 stantiam † fideicõmissarii teneri ad inuentariũ conficiendum rerum hereditariarum, vt intelligatur eueniente casu restitutionis, quid sit restituendum, & nulla fraus cõmittatur Paul. Castr. *in l. cum ta'r. §. 1. ff de cond. & demon* late Rolan. *de conf st. inuentarii. in 2. part. quæst. 19.* Tertio pro hac sententia facere videtur tex *in l. pen. § vlt. ff ad legẽ falcid.* vbi Scæuola. Quæsitum est, inquit, an rationes defuncti, & omniũ instrumentorum hereditariorum, & pupillarium rationum legatariis desiderantibus heres describendi potestatem facere debeat, ne in potestate eius sit auferre quod velit, & per hoc in fraudem legatarii inducatur. Respondit ad iudicis officium pertinere explorare ea, per quæ probetur, quantum in bonis sit. Hæc ratio legis locum habere videtur etiam in casu nostro, ne sit in potestate heredum quod velint, & ita filias excludere, vt ibi dicit Iurisconsultus. Quibus tamen non obstantibus contrarium deciditur, nimirum dictos filios heredes cogi non posse ad faciendum inuentariũ bonorũ hereditatis suæ. Primo, quia nemo cogi potest rerũ suarum inuentarium fa- 41 cere, atq; eo † modo patrimonii sui vires pandere. *l. 2. C quand. & quib. 4. pars. lib. 10* in illis verbis. *Quid enim tam durum tamque inhumanũ est, quam publicatione, pompaq; rerũ familiarũ & paupertatis detegere vilitatẽ & inuidiæ exponere diuitias?* ibi Bartolus notat. Nostra .n. interest ne secreta patrimonii pandantur *leg. 2. C. de alim. pup. præstan* Alciat. *resp. 1. n. 17.* Secundo quia non aliam ob causam petere possunt filiæ, vt inuẽtarium conficiatur, quam vt ex eo probare possint quantitatem bonorũ patris quæ tempore mortis habuit & proinde demonstrare se lęsas fuisse enormiter ex renunciationibus factis, sed hoc iniquũ [illegible]idetur [illegible] hoc modo filiæ vellent ex ipsis aduers[illegible]s proba[illegible] nes sumere ad fundandam suam intention[illegible] 42 *l. 1. C. de eden.* vbi omnes notant. Nimis .n. graue e[illegible], & iniquum ex domo † rei pbationes adu[illegible] sumere. *l. nimis graue. C. de testib.* Tertia, qui[illegible] ut [illegible] petunt inuentarium fieri eam ob causa[illegible] bona vindicare intendant, tanquã heredes [illegible] nõ potest, quia ppter renunciationẽ excl[illegible] ab hereditate, & etiam a legitima & eius [illegible] vt supra conclusimus in tertia quæstione, [illegible] ob causam vt ostendant se læsas ac enormiter [illegible] ceptas fuisse, & hoc etiam concedi non potest, quia

[illegible] quæ tempore [illegible] læsione [illegible] nobis [illegible] Ioachim, & [illegible] adiudica[illegible] quæ tempo[illegible] & [illegible] *si voluntate. C. de re[illegible]* & [illegible] est [illegible]

43 [illegible] præ[illegible] *de hered. & falcid.* [illegible] con[illegible] quitur [illegible] pœn[illegible] moda[illegible] [illegible] amittat & [illegible] priuatur [illegible] ta illa costitutione [illegible] redus [illegible]

Non obstan[illegible] quia ad pri[illegible] dum, non [illegible] sub [illegible] he[illegible] & [illegible] habere, qu[illegible] bus concess[illegible] [illegible] cur dolo loco die b[illegible] [illegible] he[illegible] nostr[illegible] tene intui[illegible] edi[illegible] ne here[illegible] tatis partem restituere [illegible] nunciationib. nobis propositi[illegible] & [illegible] Tytolenti commi[illegible] tu eas appr[illegible] [illegible] & [illegible] fnoc conc[illegible] negamus eu[illegible] posse de [illegible] potius apparet, filiis au[illegible] h[illegible] in d[illegible] ditate, [illegible] ta[illegible] instare [illegible] A[illegible] est [illegible] anno [illegible] heredi[illegible] uenit [illegible] , vel die [illegible] ex testam[illegible] [illegible] fis ius [illegible] , pr[illegible] ters [illegible] nes f[illegible]

44 cum [illegible] gressus am[illegible] us [illegible] [illegible] tur. [illegible]

[illegible] n obstat [illegible] gumento [illegible] *l. pen. § vlt.* [illegible] quia [illegible] tur de legata [illegible] ripton [illegible] fictu, ue[illegible] res in [illegible] bona quæ [illegible] & [illegible] n est. I[illegible] argument[illegible] & [illegible] tum [illegible] to quo legatum continetur & fit [illegible] certo, & [illegible] u, sed in casu nostro [illegible] partis propter [illegible] nunciati[illegible] on[illegible]. Ergo [illegible] heredit[illegible] ad [illegible] in [illegible] ina, quæ n[illegible] & hæc de qua [illegible] quæstio [illegible] ne.

[illegible] qua quæstio est, an heredes [illegible] t[illegible] dent cons[illegible] ndi fuit in [illegible] & in ea [illegible] . H[illegible] us quæstionis [illegible] pender. [illegible] nes [illegible] ben[illegible] ualeant, & de [illegible] nec [illegible] in aliq[illegible] ratione, nec [illegible] tum leg[illegible] [illegible] est [illegible] excu[illegible] ab [illegible] , & cu[illegible] d[illegible] p[illegible] & [illegible] uent[illegible] [illegible] & in possessio- [illegible] *de dius Ad. toll.*

[illegible] nel[illegible] ta & po[illegible] habeat, [illegible] ne [illegible] possessio[illegible] conser- uar[illegible]

A. [illegible] Ingolst. nomin[illegible] collegit.

P[illegible] nobili G[illegible] ro.

A[illegible] VM[illegible] TVM CONS. XXIV

De herede excusando à pœna caducitatis feudi ob inuestituram non petitam: & de longiss. temporis præscriptione in feudis.

SVMMARIA.

1. *Inuestituram feudi à domino habens, potest illud vindicare a quocunque possessore.*
2. *Vasallus ex [illegible] udi concessione vtile domini[illegible] consequitur.*
3. *Feudum domino aperitur si vasallus non petierit inuestituram intra annum & diem.*
4. *Feudi in præscriptione lon[illegible] ss. temporis non acquiritur, & [illegible] vi[illegible] contra[illegible]*
5. *Præ[illegible] ribi res longo tempore non potest vitio reali affecta.*
6. *Verba legis debent aliquid operari.*
7. *Verba in[illegible] m tempus [illegible] gnificantia ext[illegible] duntur ad omne tempus.*
8. *Heres [illegible] etur vna & eadem persona cum def[illegible]*
9. *Ex per[illegible] a heredis non mutatur conditio obligationis.*
10. *Filius habitans cum patre præsumitur scientiam habere bonorum.*
11. *Sententia priuationis non requiritur quando vasallus feudum amisit, nisi vt possessionem accipiat bonorum dominus cui feudum aperitur.*
12. *Ignorans non videtur iure suo renunciare.*
13. *Ignorantia in dubio præsumitur.*
14. *Vasallo mortuo qui delictum commisit, dignum feudi priuatione non potest agi contra eius heredem.*
15. *Actio omnis tollitur longiss. tempore.*
16. *Legum correctio inducenda non est*
17. *Præ[illegible] vel 4[illegible] ann[illegible] in feudis locũ habet ex cõm.*
18. *Heres [illegible] probabilem ignorantiam & excusatur si non petierit [illegible] turam a domino.*
19. *Tempus datu ad inuestitură peten[illegible] non currit ignorãti.*
20. *Ign[illegible] ans non videtur contemnere.*
21. *Here[illegible] tempus non currit ad petendam inuestituram [illegible] fi[illegible] tia.*
22. *Va[illegible] non petitam inuestituram non [illegible] priuatus [illegible] udo.*
23. *Vas[illegible] feudi poss[illegible] ione non priuatur ante sententiam declaratoriam.*
24. *Et Citatio vasalli requiritur. [illegible] domini.*
25. *Ius declarandi caducitatem feudi non transit ad heredem*
26. *Nec contra heredem vasalli delinquentis talis querela proponi potest.*

Christo Iesu inuocato.

IN præs[illegible] & lite quæ vertitur inter liberos H[illegible] à Putsching defuncti, tanquam actores ex vna, & Ioach[illegible] Ratoer[illegible] reum conuentum ex altera [illegible] vindicatio[illegible] feudi ob [illegible] petitam [illegible] domino vt prætendi[illegible], & a[illegible] postea Hectori supradicto con[illegible], [illegible] ad ipsius liberos spectan[illegible], qui [illegible] domino inuestiti fue[illegible] un[illegible] omnis d[illegible] in eo verti[illegible], an actori ob[illegible] ent [illegible] nes [illegible] oppositæ, nec ne, ita, [illegible] res v[illegible] leantur esse [illegible] ndenando reum [illegible] petit[illegible] per actorem, an vero in ab[illegible] a pet[illegible]

Et quidem prima (quod aiunt) fronte di[illegible]endum nobis videbatur, ten[illegible] condemnandum, ex eo, quod satis firmiter & [illegible] e sit actoris intentio [illegible]nda-ta & non obstent exceptiones [illegible] reo oppositæ. Nam actor fundatam habet intentionem in inuestitura si-1 bi facta à domino, cuius vigore potest à † quocunque f[illegible]ud[illegible]m vindi[illegible]are. c. [illegible] §. *res autem. de inuestitura de re aliena facta.* Ait text. Res autem pe[illegible] [illegible]icium recte inuestitæ vasallus hanc habet potestatem, vt tanquam dominus possit à quolibet possidente si-2 bi quasi vindicar[illegible]. Ratio est, quia † v[illegible]llus ex feudi concessione v[illegible]ile dominium consequitur, vt declarat optime Zasius *de feudis part.6. n.34.*

[illegible] Nec dubium est, quin [illegible]eudum de quo agitur ad ipsum dominum qui inuestituram concessit, deuolutum fuerit, cum & à multis annis inuesti[illegible]ura petita non fuerit à domino, & alienationes mu[illegible]tæ factæ domino inscio fuerint, quibus sane ex causis inter omnes constat feudum domino aperire. *c. 1. de capitu-*3 *lis Corradi* vbi, si vas[illegible] [illegible] heredes per † annum & diem steterunt, qu[illegible]d dominum vel heredem eius non adierint, fide[illegible] [illegible]ten[illegible] [illegible]cendo, & inuestituram petendo, ipsum beneficium amittant & ibidem subdit tex. [illegible] do[illegible]o alienationes omnes factas reuocare. & ide[illegible] ha[illegible]etur in [illegible] *de prohibita feudi alienat. per Lotharium.* [illegible] *l. de prohibita alien. feud. per Fridericum,* confe[illegible] [illegible] [illegible] nus potest illud alteri concedere, sicu[illegible] [illegible] casu conc[illegible]ssit Hectori primum, [illegible] de [illegible] bo[illegible]s.

Ne[illegible] [illegible] [illegible]xceptiones rei conuenti. Nam [illegible] ad primam, illa præscriptione longi[illegible] [illegible] vel quadraginta annorum nititur, qu[illegible] [illegible]e bona hæc tanquam allodialia poss[illegible] fuerint [illegible] Elisabetha filia Valentini Ot[illegible]berg pri[illegible] [illegible] deinde a Dauide eius filio, & postea ab Anna [illegible]ha, à qua reus conuentus causam habet [illegible] controuersia sit inter doctor[illegible] [illegible]s præscriptio valeat, contra dominum ad effectum, vt dominium directum amittat, illudque in possessores tran[illegible]eratur, tamen illorum sententia [illegible] verior esse videbatur qui negant 4 præscriptionem valere. Nam huic sententiæ inprimis suffragatur tex *in c. 1. de capitulis Corradi.* Præterea inquit tex. [illegible] vt hæc [illegible]ominus omnes alienationes feudi factas nulla [illegible]bstan[illegible] præ[illegible]riptione reuocare & tex. *in c. im[illegible]ialem. de prohibita feudi alien. per Fridericum,* vbi di[illegible]it [illegible]perator, hac præsenti sanctione cassamus & [illegible]um deducimus illicitas alienationes hacten[illegible] [illegible]e petratas, nullius temporis præ[illegible] [illegible]te.

[illegible]gatur doctorum authoritas, nam ita do[illegible]t post Iacobum Ard[illegible]zon Andream [illegible]. D[illegible]num & Schenckium, quos commemorat Franciscus Sonsbecius *in vsu feudorum. par. 12. num. 164.* & Iulius Clarus *in §. feudum. quæstione 45. vers. si autem quæritur.*

Te[illegible] [illegible] quam propos[illegible]o vius S[illegible]us, q[illegible] vide[illegible] certum est pa[illegible] [illegible] temp[illegible] [illegible]em feudi nõ od[illegible] [illegible] [illegible]equi[illegible], & vt [illegible] [illegible]uo 5 [illegible] *in* [illegible] *de vsucap.* [illegible] [illegible] deest, [illegible] [illegible]enatio[illegible] [illegible] & is [illegible] [illegible]minit etc. tra[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ac [illegible]pe[illegible]d do[illegible] [illegible] tes [illegible] [illegible]is & Fri[illegible] [illegible] [illegible] præf[illegible] [illegible]u nul[illegible] [illegible] obesse, clare

in[illegible] [illegible]ur, eos [illegible] esse & intellexisse etiam [illegible] 6 [illegible] [illegible]mporis præ[illegible]ptione, vt vid[illegible] [illegible] co[illegible] [illegible]on[illegible] ali[illegible] op[illegible] *in* [illegible] *Priuil* [illegible]. certum [illegible] [illegible] scriptionem non [illegible] [illegible]c. [illegible] [illegible] pulat[illegible] [illegible] [illegible] præscr[illegible] ne impo[illegible] [illegible] [illegible] nem obstare, quæ ve[illegible] [illegible] vi[illegible] omne tempus c[illegible] [illegible] e[illegible]nseq[illegible] [illegible] præ[illegible] [illegible] norum. Verb[illegible] [illegible] [illegible]p[illegible] pus signi[illegible] [illegible] [illegible]em [illegible] effi in omne tempu[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] lexand. *cons. 14*[illegible] [illegible] [illegible] *cons.* [illegible] *lib.* [illegible] Roland. à V[illegible] *cons. 21. num.* [illegible] cit doctrina Bart. *in l. ita stipulatus* [illegible] vbi di[illegible]t, quoties verba possunt [illegible] tem, illam sig[illegible]ficar[illegible] [illegible]e Bald. A[illegible] [illegible] *1. ff. de vsucap.* & al[illegible] [illegible] Roland. citat *in* [illegible] *num. 25.* scripserunt, qu[illegible]d vb[illegible] d[illegible] nitur verbum quodcunque pe[illegible] [illegible] cum præscrip[illegible]o[illegible] ele[illegible] n[illegible] [illegible] dit Fabian. à Monte *de empt. & vend. 3.* [illegible] *p.* [illegible] Cassan. *in cons. 2. n. 26.*

Quod vero attinet ad secundam excep[illegible] [illegible] la similiter nihil obstare actori [illegible] [illegible] [illegible] exceptio ignorantiæ, quod vi[illegible] [illegible] successores Valentini Ottenberg [illegible] an[illegible] 1525. inue[illegible]titi, ignorau[illegible] [illegible] bona [illegible] [illegible]. N[illegible] heres censetur vna & eadem [illegible] [illegible] 8 in † cuius locum succedit, *vt in auth. de turem.* [illegible] *in præst. & in l. vlt. C. de imp. & aliis* [illegible] [illegible] [illegible] ignorantia domino [illegible] [illegible] [illegible], q[illegible] 9 persona heredis n[illegible] [illegible] [illegible] *l. 2. §. ex his. ff. de ver[illegible]. obl.* [illegible] [illegible] tiam heredem ess[illegible] restituendu[illegible] [illegible] [illegible] sponderint, tamen in fi[illegible] herede d[illegible]funct[illegible] [illegible] conclusi[illegible] locum habere non potest. Filius e[illegible] cum patre viuens † est habitans in eadem domo [illegible] [illegible] communi co-10 habitatione & conuersatione præsumitur scir[illegible] qualitatem dictorum bonorum, & si an bona [illegible] quæ non sunt modici valoris allodialia fuerint, vel feudalia, ex traditis per Corneum *in cons 165. nu 3 lib 2.* Crauett. *in cons 151. n. 24. lib. 1.* R[illegible] *in cons* [illegible]*o. n. 17 lib. 1* Rolan. à Valle *in cons* [illegible]*4. num. 1* [illegible] *lib* [illegible] aliis omissione allegatis per Aure[illegible]um C[illegible]bulum *de iure emphyteutico c. 15. limitat. 20. n.* [illegible]*4.*

Tertia quoque [illegible]ptio [illegible] [illegible] [illegible]enim videbatur, [illegible] hoc [illegible] [illegible]po[illegible]ta, quod [illegible] & non co[illegible]cesso ex causis anted[illegible] [illegible] vasa[illegible]um [illegible] [illegible]ndal[illegible] [illegible]andum fui[illegible], eam [illegible]amen priuat[illegible] [illegible] re nisi legitime fiat citato v[illegible] [illegible] & [illegible] [illegible]nt[illegible] priuationi ad [illegible]ff[illegible]ctum, vt d[illegible]minus f[illegible]um me[illegible] possi[illegible] & a[illegible] [illegible]en [illegible] [illegible]æc [illegible] dicebamus, non videbatu[illegible] re[illegible] [illegible] poss[illegible] citatio & [illegible]nten[illegible] requi[illegible] ad e[illegible] [illegible]m, vt [illegible] [illegible]ing[illegible] di possit [illegible]eu[illegible] [illegible]po[illegible] [illegible] vasallum [illegible] [illegible]on au[illegible] [illegible] ei[illegible] is d[illegible]ini, nam v[illegible] [illegible]omi[illegible] [illegible] 12 di[illegible] a[illegible] & illud [illegible] [illegible] d[illegible] A[illegible] *in cap. 1. de* [illegible] *fine* [illegible] *non* [illegible] te[illegible] *m. 1* [illegible] Al[illegible] *in con*[illegible] *num* [illegible] Z[illegible]us *de feudis. cap. 10. num* [illegible] & [illegible] & se[illegible] [illegible]ur A[illegible]eas [illegible] [illegible] *ne 51.*

[illegible]ed & qu[illegible] ita [illegible] & q[illegible] ex[illegible] p[illegible] [illegible] [illegible]nento pende[illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible]

feudum dom[illegible]

[illegible] obstantibus [illegible]

[illegible]

Duabus [illegible] rationibus & arg[illegible] hæc sententia [illegible]

Primum [illegible] est, quia secundum iuris [illegible]

[illegible] quia solum [illegible] hæc [illegible] tollant [illegible], quod in feudo [illegible] nem obstare [illegible] hæc [illegible] debent ex[illegible]dere [illegible] Nam verba [illegible]

[illegible] Secundo actiones

[illegible] ut esse perpetuæ [illegible] de perpetuis [illegible]

[illegible] de bonis mat[illegible]

[illegible]

[illegible] quod [illegible]

[illegible] & ibidem Bal[illegible]

[illegible] 28.

Ex his patet primam exceptionem præscriptionis reo conuento maxime prodesse, & actoris intentionem elidere atque excludere.

Sequitur [illegible] da exceptio ignorantiæ, [illegible] fideles [illegible] ores [illegible] ex [illegible] ulatione [illegible] deatur si no pertierint inuest[illegible], eo q[illegible] no[illegible] erint bon[illegible] esse feud[illegible].

[illegible] eque de [illegible] eiud[illegible] m exceptionem [illegible] nes con[illegible] [illegible] cedit prob[illegible] *l. qui in alterius ff. de reg. iur.* & [illegible] dignu[illegible], ita in [illegible] respondit [illegible] Auch[illegible] *in cons.* [illegible] 4. *Dominus Lazarus* [illegible] *ad* [illegible] *dubium.* vbi respondit q[illegible] d[illegible] vasallus non petens inuestituram [illegible] cad[illegible] suo, tamen si ignor[illegible] & [illegible] excusator, cum ignorans non [illegible] catur habere facultatem petendi. Illud e[illegible] ignor[illegible] & sequitur Au[illegible] C[illegible] *lim.* [illegible]. Et probatur h[illegible] licet tempus datum ad inuesti[illegible] petend[illegible] non [illegible] ignoranti, sed [illegible] x. h[illegible] quis sit & noti[illegible] & [illegible] *in vers. infantia. in fine.* [illegible] *Imperialem. §. praeterea. in vers.* [illegible] *feudi alien. per Frider.* Zas[illegible] *num.* 2. Curtius iun[illegible] *de feudis parte 4 num.* [illegible] & idem *in cons.* 220. *num.* 14 Ratio est quia is [illegible] pr[illegible] nisque legitimo tempore n[illegible] m [illegible] tum contemne[illegible] & [illegible] videtur, promde [illegible] se facit feudo, & ideo [illegible] contemptus in ignorante [illegible] contemnere non videtur. *l. si ignorans. ff. locati.* [illegible] *in fin. ff. de operib. pub.*

Iusta autem ignorantia esse dicitur si aliquis defuncto [illegible] lo succedat [illegible] ns illum vasallum fuisse. [illegible] o recte [illegible] respondit Alexand. *cons.* [illegible] 9 *num.* 4. [illegible] tempus petendi inuesti[illegible] n no[illegible] nisi a tempore sententiæ [illegible] ita in magna & ardu[illegible] C[illegible] & obseruat [illegible] Andr[illegible] *lib.* 2. *obser* 48 *num.* 2. & [illegible] excusationem adfert iustæ & pr[illegible] æ, quæ p[illegible] huius sent[illegible] sunt, & quoniam [illegible] e p[illegible] possunt, nos hic [illegible]

[illegible] q[illegible] m reo suffragari [illegible] q[illegible] va[illegible] priuari non [illegible] one, & sententia [illegible] præsenti omissum fuis[illegible] batur primo, quia [illegible] ure eam ob causam [illegible] intra tempus con[illegible] *ipso* [illegible] *in ver. vero* [illegible] *quo tem*[illegible] *in d. cons.* 9. *col.* [illegible] *non pro*[illegible] C[illegible] *in d. cons.* 22[illegible] *nu.* 36. An[illegible] 48 *num* [illegible] a adr[illegible] p[illegible] [illegible] pe [illegible] &

[illegible] 4. [illegible] ex[illegible] [illegible] auth[illegible]

[illegible] retur non [illegible] tam [illegible] secus [illegible] ius [illegible] mus [illegible] specie [illegible] priuat[illegible] sus quod [illegible] ad sores [illegible] *benti quib mod* [illegible] *ament.* C[illegible] *in* 4. *in* [illegible] *part. in* [illegible] *ratione.* Rip. *in l. vlt.* [illegible] *dona late lib.* [illegible] *feudum. ques* [illegible] *per totam.*

Denique [illegible] conuento plu[illegible] quinta exceptio [illegible] sententia, si [illegible] sallas cõmise[illegible] pter quod a feudo ceciderit, [illegible] dominus querelam contra eum inst[illegible] rit, non posse dominum [illegible] querelam ponere [illegible] & [illegible] priuare. *Bald. inc. imperialem. § in super* [illegible] *do p*[illegible] *libata feudi aliena. per Frider.* Iac[illegible] S. [illegible] *in verbo. de lique vasal. lib.* [illegible] *nota* [illegible] *finem,* [illegible] *in* §. [illegible] *udum. quest.* [illegible]

Quibus [illegible] sponde[illegible] runt. Non [illegible] batur, a[illegible] habere [illegible] concessione[illegible] possit bona [illegible] N[illegible] spond[illegible] ues legitim[illegible] quod [illegible] tia p[illegible] tus & d[illegible] cubuerunt, [illegible] tendus erat, non au[illegible] quam pri[illegible] legi[illegible]

Ad [illegible] illas causas [illegible] esse per[illegible] ns v[illegible] locus p[illegible] 4 [illegible] pliat [illegible]

Ad te[illegible] q[illegible] p[illegible] po[illegible] gedente, & [illegible] pno [illegible] 4 [illegible] allatis.

A[illegible] autho[illegible] plures [illegible] ite

Ad [illegible]

[illegible]

Po[illegible]

[illegible]

1 [illegible] non subducenda [illegible] mortatur [illegible] a decim[illegible] L. quoniam [illegible]

[illegible]

9 Legitima dedu[illegible]

11 Quar do de legitima restituatur grauamen, & de intellectu l. quoniam in prioribus C. de inoff. test.

12 De eadem l. quoniam in prioribus.

13 De l. si quando [illegible] C. de inoff. testa.

14 Grauamen valet in legitima quando tendit ad promissionem [illegible].

15 Legitima est quota bonorum.

16 Le[illegible]tima est quota hæreditatis.

17 [illegible]tima detrahitur contra voluntatem testatoris.

18 [illegible]

19 Legitima [illegible] in vniuersali fideicommisso.

20 [illegible]

21 [illegible]

22 [illegible]

23 [illegible]

24 [illegible]

25 [illegible]

26 [illegible]

27 Consummant [illegible] nullum censetur [illegible] nouo facere.

28 [illegible]

29 [illegible] de legitima quando [illegible] vbi vniuersa[illegible] fideicommisso.

30 [illegible]

31 [illegible] faciendo testamentum, quia [illegible] renouare.

Diuino auxilio [illegible] ato.

V[illegible]

[illegible]

[illegible], ded[illegible]one [illegible] legitimæ [illegible] præfa[illegible] fu d[illegible] mo de[illegible] quæ [illegible] tate pat[illegible] pertiner[illegible] dua[illegible] quarum [illegible] decedit. a[illegible] vero [illegible] matri [illegible] autem nostr[illegible] & æqua[illegible] neam [illegible] de[illegible] in [illegible] rem secuti prius argu[illegible] quo. prima facie [illegible] legi[illegible] deducend[illegible] in fauorem matris & sorori [illegible] coniunctæ, heredum filii prædefuncti. Se[illegible] nsebimus quibus in dictam sen[illegible] add[illegible] quod nimirum legit[illegible] cenda non sit. Et postremo argumenta in [illegible] adducta [illegible]imus.

Quod igitur attinet ad primum. Videbatur nobis prima [illegible] esse detra[illegible] & deductioni legit[illegible] supra[illegible] sequen[illegible] argumentis.

P[illegible], quia certum est [illegible] substitutionem [illegible] impuberibus factam ante decimum octauum ætatis annum decedentibus, vt directam sub[illegible], elapso pubertatis tempore, nimirum [illegible] decimum [illegible] annum valere non posse, *ex [illegible] pupil. ff. de vulgari & pupillari. l. verbis ciuilib. ff. eodem titulo.* Nemo [illegible] directo substituere post pub[illegible] po[illegible] est, *[illegible] inst. eodem titu. §. vltimo.* & docet [illegible] commun[illegible] recepta, *in [illegible] qua ratione inst. eodem titulo.* [illegible] interpretes notant, *in [illegible] C. de impuberum & aliis substitutionibus.* Ita vt [illegible] valere potest non [illegible] substituto, vel ex clausula codicillari testame[illegible], e benign[illegible] interpretatione trahendo [illegible] ad [illegible] commissum iuxta doctrinam [illegible] *in leg. [illegible] ff. ad Trebellian. & text. [illegible] testamentis.* Si valet, vt fideicommissum, ergo [illegible] naturæ d[illegible] non comprehendi[illegible] cat ex substantia patris, tam[illegible] filius ea[illegible] iudicio & vol[illegible] patris, sed ex [illegible] dispositione *leg. cum ratio. §. de bonis damnatorum §. 1. in authent. de hered. & fa[illegible]. §. aliud quoque capitulum. in authent. vt cum de appellat. cognosc.* At [illegible] fideicommisso non veniunt [illegible] *[illegible] §. cum filia. ff. de vulgari & pupillari substitutio. [illegible] fideicommisso proprie facultates [illegible] Trebellian. leg. ff. de [illegible]* [illegible] debita non venit [illegible]

[illegible] h[illegible] sunt mul[illegible] posteri[illegible] dederunt [illegible] *in conf. 8. num. 1. lib.* [illegible] *numer.* [illegible] Au[illegible] *practicarum obseruation. cap.* [illegible]

[illegible] venire [illegible]

[illegible] p[illegible] habe[illegible] *ex leg. quoniam in prioribus [illegible] de inoff. testament.*

O[illegible] dit non solum [illegible] a filio [illegible] institutionis, [illegible] ad[illegible] & [illegible] que [illegible], *cum vero §. cum autem [illegible] de inoff. testamento.* [illegible] *d. quoniam in prioribus* [illegible] Gabriel *communium [illegible] de legitima. conclus. [illegible] num. 4* [illegible] Valle *in conf. 8. lib.* [illegible] namen fidei[illegible] ducend[illegible] tur omnem fide[illegible] filius uens ca[illegible] & [illegible], eadem num[illegible] ded[illegible] qua su[illegible] runt [illegible] *nihil aliud [illegible] reditas. ff. de verbor. [illegible] rerum* [illegible] quæ filio comp[illegible] post mortem fil[illegible] here[illegible] bus in locum e[illegible], *quoties. [illegible] de heredib. institu. [illegible] Cod. vt actione ab heredibus & contra heredes [illegible].* Atque ita in hac ipsa te de qua [illegible] tur, res[illegible] *in consf. 81. post numer. 1.* & mul[illegible] al[illegible] &, sequitur Rola[illegible] a Valle *in dicto consi. [illegible] numer 6. libro primo.*

Tertio, quod le[illegible] ex fid[illegible] deducenda, [illegible] communis [illegible] sententia, præ[illegible] canoni[illegible] decisum est, *in c. Raynutius. & in c. Raynaldus de testament.* ita, vt hæc [illegible] consuetudine [illegible] videatur, &, vt verb[illegible] Paul. Ca[illegible] *[illegible] ad Trebellian.* habeatur pro Euange[illegible], vt cum Mariano Socino iuniore loquamur, *in consil. 131. in fine. libro primo*, totus mundus eam te[illegible].

Nec [illegible] obstat nobis videbatur, si diceretur filium [illegible] defuncti [illegible] patris vol[illegible] & testamentum [illegible] substitutioo & fideicomm[illegible] heredi[illegible] contradi[illegible] testamentum [illegible] pat[illegible] tione expresse [illegible] obus modis [illegible] quod filius minorennis [illegible] non nocet [illegible] *leg. parentib. C. [illegible]* S[illegible] cundo [illegible] generalis & [illegible] dispositionis, [illegible] legitimam, [illegible] naturæ [illegible] requir[illegible] expressim & pacto [illegible] docet text. *in l. quando [illegible] generaliter Cod. de inofficioso testamento.* Id quod [illegible] notarunt, & præter[illegible] A[illegible] *in consf. 51 col. penult.* [illegible] plures [illegible] A[illegible] *de [illegible] conclu. prima.* [illegible]

[illegible] cando, cum sit magis communi [illegible] fundamento firmata.

Ruinus minime ob[illegible] videbatur, si [illegible] verba [illegible] onis impersonaliter [illegible] nimirum quod pars hereditatis [illegible] ris [illegible] monii, altera vero p[illegible] & [illegible] vel f[illegible] & sic [illegible] com[illegible] censeo [illegible] dubio [illegible] casu m[illegible] e[illegible] personal[illegible] bona veni[illegible] ditis per Bart[illegible] *cons. 154 incipiente.* [illegible] C[illegible] *tentiarum. §. testam[illegible]* per [illegible] Manticam *de con[illegible] in voluntatum* [illegible] *tit.* [illegible].

Non videbatur [illegible] hoc [illegible] mentum, vt [illegible] procede[illegible], quando [illegible] est [illegible] ortuus [illegible] pubertatem [illegible] nescere fidei[illegible] in persona here[illegible] institutus, *l. quod fideicommissum. ff. de legat. primo.* & d[illegible] rant optime Clarus & M[illegible] *locis annotatis.* & ante illo Ruinus *in memorato consilio 58. numer.* 1[illegible] *libro secundo.*

Postremo neque [illegible] ud etiam obstare videbatur, quod a[illegible] posset, reciprocam esse eiusmodi substitutionem [illegible] inter filios, quo casu cum se habere pos[illegible] [illegible] † [illegible] ad damnum, si [illegible] us querelam inof[illegible] [illegible] non posset, [illegible] legitima subiici[illegible] ur fideicommisso, *mixta l.* [illegible] *puellæ. C. d. de inofficioso testamento.* [illegible] duobus [illegible] respondere posse [illegible] videtur. P[illegible] hoc non esse [illegible] cum [illegible] matrimonii, [illegible] on 1. Vnde p[illegible] us [illegible] pot[illegible] [illegible] *nella.* [illegible] pori[illegible] porti[illegible] com[illegible] is [illegible] & [illegible] recepta quod etiam de re[illegible] legi[illegible] ma deducatur propter [illegible] *niam in prioribus.* per quam om[illegible] condi[illegible], dilatio & [illegible] ne onus & grauamen ex [illegible] Ita Bartolus, [illegible] son, Cast[illegible] *ter pue[illegible]* Alexand[illegible] *cons. 43. lib. 2.* A[illegible] *pus in l. [illegible] colum penult.* [illegible] *vulgari.* M[illegible] Antonius C[illegible] *de legitima.* [illegible] *nullum grauamen admittit nu. 28.* Antonius G[illegible] *communium conclusio. tit. de legitima. concl. 1. n.* [illegible] ippus Portius *communium opinionum. libro primo, cap.* [illegible] *in tertia ampliatione.*

V[illegible] stis & simi[illegible] bus [illegible] orantibus contrari[illegible] m ampl[illegible] xi sumus tanquam veri[illegible] tem, ac [illegible] con[illegible] m, le[illegible] scilicet, [illegible] us, non esse deducendam sed [illegible] si [illegible] [illegible] esse [illegible] veni[illegible]. In hanc ve[illegible] senten[illegible] [illegible] nunc or[illegible] e recen[illegible] [illegible] us, eo q, hoc [illegible] po[illegible] nostri [illegible].

[illegible] ut sui [illegible] is h[illegible] argumento. Test[illegible] to [illegible] legi[illegible] bit mod[illegible] e ita, [illegible] uto tem fide [illegible] com[illegible] t casi[illegible] ub[illegible] p[illegible] ute [illegible] cen[illegible] incl[illegible] omnino [illegible] quo agitur. Con[illegible]

se[illegible] sta, [illegible] m sunt [illegible] h[illegible] rese[illegible] & o[illegible] p[illegible] ssit [illegible] tatur [illegible] quo[illegible] ita post Arist[illegible] hi[illegible] losophos [illegible], quos [illegible] m[illegible] A[illegible] *d. [illegible] sione 3. [illegible] num.* [illegible] to[illegible] ato [illegible] p[illegible], & nolt[illegible] *geminatum* [illegible] *acci[illegible] huc [illegible] torque.* [illegible] b[illegible] qu[illegible] tis, q[illegible] p[illegible] tor m[illegible] loc[illegible] it, postea autem v[illegible].

O[illegible] d[illegible] testat[illegible] le[illegible] gi[illegible] m[illegible] or[illegible] [illegible] h[illegible] pt[illegible] rea e[illegible] d[illegible] nu[illegible] grauame[illegible] *t in l. quoniam in prioribus.* [illegible] c[illegible] atio lo[illegible] beret[illegible] pot[illegible] h[illegible] o[illegible] in[illegible] q[illegible] in[illegible] onipot[illegible] Assumptio a[illegible] ne[illegible] sic probat[illegible], quia demum onus de l[illegible] tima[illegible] ut quoties essent nodi, vt [illegible] solum q[illegible] h[illegible] in[illegible] ciosi testamenti [illegible] intentare potuerit, [illegible] d[illegible] h[illegible] defunctus non potuisset [illegible] tam inofficiosi testamentum intentare, ergo onus d[illegible] ma non reu[illegible] tur hoc in casu & sic potuit eam testator onerare & grauare fideicommisso. Maior propositio probatur ex verbis claris, *d. l. quoniam in prioribus. C. de inofficioso testamento* qu[illegible] habent *quoniam in prioribus sanctionibus illud statuimus, vt si quid minus legitima portione iis derelict[illegible] qui ex antiquis legibus de inofficioso testamento a[illegible] mo[illegible] re poterant, hoc repleatur, ne occasione minoris quant[illegible] testamentum rescindatur. Hoc in præsenti addend[illegible] camus, vt si conditionibus quibusdam vel dilation[illegible] aliqua disp[illegible] ne, moram vel modum, vel ali[illegible] grauamen introducent[illegible] qui ad memorata[illegible] ad[illegible] tur,* [illegible] *ordine, v[illegible] alia d[illegible] quod[illegible] du[illegible] testam.* [illegible] ad[illegible] b[illegible] ita, q[illegible] x[illegible] t qu[illegible] ent[illegible] m[illegible] ad memoratam [illegible] nem v[illegible] m f[illegible] nt, e[illegible] nus & [illegible] de[illegible] ma, quo [illegible] o[illegible] lum de inofficioso testament[illegible] co[illegible] ebat: [illegible] emadmod[illegible] m, [illegible] quo [illegible] h[illegible] illud [illegible] nu[illegible] ad[illegible] pe[illegible] q[illegible] lam inofficiosi [illegible] tam [illegible] illud pro non[illegible] dum [illegible] testamentum rescindat, & [illegible] tum e[illegible] ad exemplum alterius casu[illegible] quando [illegible] minus legitima filio [illegible] quebatur, [illegible] p[illegible] rat te[illegible] mentum [illegible] per q[illegible] inofficiosi [illegible] stamenti, [illegible] non p[illegible] et s[illegible] ple[illegible] tum p[illegible] m imperat[illegible] x[illegible] *in l. omnimodo. C. eodem* [illegible] *de inofficioso testam.* C[illegible] te, [illegible] in principio *d. leg. quoniam in prioribus.* Hun[illegible] tum [illegible] manum sen[illegible] l. q[illegible] vt [illegible] aliter legitima[illegible] adiect[illegible] pro h[illegible] beatur qu[illegible] casu [illegible] us, [illegible] q[illegible] le[illegible] oterat ex [illegible] tiquis legibus per [illegible] e patris [illegible] entu[illegible] u[illegible] m[illegible] tradde[illegible] a[illegible] ti[illegible] ti[illegible] a[illegible] ta [illegible] im[illegible] t[illegible] e[illegible] prop[illegible] um v[illegible] ut[illegible] Ciceronis *in libro de senect.* In primis ita interpretati[illegible] est

22 est *dictâ l. quoniam in prioribus* † Rich. Malu[illegible] [illegible] Bartolo. circa [illegible], *in commentariis l. si pater puel[illegible]. C. eodem titulo.* Dei[illegible] Fulgotius *ibidem.* T[illegible] Raphael Cumanus *in leg. cum ex filio. in principio ff. de vulg[illegible] pupill.* Quarto Philippus Decius, qui & hosce duos vltimos citat *in consil. 456. ante nu. 8.* Quinto [illegible] Vasquius *de successionum progressu lib.* [illegible] *num.* [illegible]0. & in commentariis *ad dictam l. si pater puella. numer. 3. cum pluribus numeris sequentibus* Sexto Antonius Georgius Natta & Ioannes Lupus *in repetitione. rub. de donationibus inter virum & vxorem.* Si credimus Antonio Gabrielio eos referenti *communium conclusionum titul. de legitima conclusione 1 num. 6.* Postremo doctissimus vir, qui nouissime de interpretatione vltimarum voluntatum commentaria edidit, Simon videlicet de Prætis *lib. 3. solut. one 2. post numer. 9* vbi late disputando hanc sententiam firmat.

Quod autem filius, qui mortuus est, non potuisset secundum antiquas leges querelam inofficiosi testamenti intentare in præsenti specie, probatur primo *ex leg. Papinianus. §. vnde si quis. ff. de inofficioso testamento.* cuius verba hæc sunt, *vnde si quis fuit institutus forte ex semisse, cum ei sextans ex substantia testatoris deberetur, & rogatus esset, post certum tempus restituere hereditatem, merito dicendum est, nullum iudicium mouere, cum debitam portionem & eius fructus habere possit. Fructus enim solere in falcidiam imputari non est incognitum. Ergo & si ab initio ex semisse heres institutus rogatus post decennium restituere hereditatem, nihil habet, quod queratur, quoniam facile potest debitam portionem vel ex fructibus eius medio tempore cogere.* Hactenus Iurisconsult. Si filius non potest inofficiosum testamentum dicere, &, vt ait Iurisconsultus, non habet, quod conqueratur, quoties rogatus [illegible] semissem hereditatis post decennium, & [illegible] post certum tempus, quia tantummodo sextans ei debebatur & interim ex fructibus consequi potest legitimam portionem. Ergo multo minus filius hic noster inofficiosum dicere testamentum potuisset, cum non post certum tempus decennii, sed sub conditione incerta, nimirum si ante decimum octauum annum ætatis suæ decederet, rogaretur, certe fieri poterat vt non moreretur ante decimum octauum annum, & consequenter substitutio in totum euanesceret, quod non erat in ea specie de qua respondit Iurisconsultus, quia post decennium certe restituere tenebatur.

Secundo id probatur. Quia substitutio hæc nostra est reciproca inter filios testatoris, vnde poterat is, qui mortuus est filius non solum portionem suam, [illegible] bus consequi, vt Iurisconsultus considerat, *in dicta leg.* sed & præterea alterius fratris vel sororis præmorientis portionem hereditatis lucrari, vt hæc testatoris nostri dispositio æque se haberet tam ad
23 lucrum, quam ad damnum, quo † casu ratione in[illegible] [illegible] querela inofficiosi cessat. *leg. si pater puella. Cod. de inoffi. testam.* nec filius se vllo pacto læsum allegare potest. *L.* [illegible] *C. de pact.* [illegible] *l. de fideicommisso. Cod. de transa[illegible] l. fiea C. de vsur. cum similib.*

T[illegible] probatur. Quia hoc est expeditius, vbicumque grauamen in[illegible] filio in legitima, [illegible]
24 [illegible] nem filio quæ ideo iniunctum & constitutum [illegible] patre [illegible], non competit [illegible] inofficiosi testament[illegible] *leg. multi. ff. de liberis & posth. multi* [illegible] *hos exheredant, nec vt* [illegible] *vt* [illegible] *impuberibus* [illegible] *que fidei* [illegible] *& l. Papinianus.* [illegible] *si quis* [illegible] *cod.* [illegible] *inofficioso modo actio-*

nem posse competere quibus nullam iniur[illegible] *sed potius putauerit prouidendum.* Atque [illegible] [illegible] quod [illegible] prohibitio [illegible] bon[illegible] dita is non comprehend[illegible] quia in[illegible] [illegible] non potest [illegible], *vt in di*[illegible] *um in priori*[illegible] [illegible] prohibitio a[illegible] bona hereditari[illegible] [illegible] tatem [illegible] hibitio [illegible] minus prouid[illegible] canit quam vt de[illegible] prohibitio valet [illegible] gitimam licet in conseq[illegible] beneficium & com[illegible] A- lexander *in dicta l. multi.* [illegible] *posth.* Rip[illegible] *filium familias. §. diui numer* [illegible] 87 *num. 1. & seq* [illegible] in hac [illegible] tiam Rolandus a Valle *in co*[illegible] *8 numer. 25 libr* [illegible] Petrus Antonius Angu[illegible] *consiliorum* [illegible] *consil. 44.* alios plures citat Antonius Gabriel[illegible] *communium conclusionum titulo, de legit. nu. 2*[illegible] ita, [illegible] bium nullum sit, quin hæc sit communis & [illegible] um votis approbata sententia, quæ opti[illegible] tur ex supra dictis legibus. Si valet & tenet h[illegible] di prohibitio alienationis etiam respectu legitimæ, quia non est perpetua, sed temporalis & [illegible] testatore facta in vtilitatem ipsius [illegible], & [illegible] non competit querela inofficiosi testam[illegible] [illegible] & in hac specie nostra valebit etiam [illegible] respectu legitimæ substitutio [illegible] [illegible] ad casum [illegible] ante decimum octauum annum [illegible] sit ac prudenter prouid[illegible], ne [illegible] qui per eam ætatem non adeo firmum [illegible] habere possunt, aliter disponant de bonis [illegible] in extraneos ea conferendo testament[illegible], vel in alias minus dignas personas: præsertim [illegible] recordatus est testator illud, quod sæpe vsu venire [illegible] mus. Fratrum quoque gratia rara est. Potuit igitur testator [illegible] fideicommi[illegible] vt ex ante di[illegible] constare putamus. Nunc [illegible] dendum est an testator id voluerit, ac id ipsum in suo testamento ordinauerit, quæ posterior est ar[illegible] tationis nostræ pars [illegible] probanda. Probatur hæc nostra propositio tribus [illegible]. Prima ratio est. Testator [illegible] partem he[illegible] tatis, [illegible] filii sui instituti sunt [illegible] ante de[illegible] num mortu[illegible] vel [illegible] trimonii [illegible] matrem & [illegible] super [illegible] q[illegible] habetur, sed legitima debita filius iure na[illegible] appellatione patris hereditatis venit. Ergo & [illegible] comprehendi [illegible] restitutione & fid[illegible].

Legitimam esse part[illegible] preces nostri loquuntur, [illegible] tur. L[illegible] enim [illegible] inter docto[illegible] sit quota bonorum, an her[illegible] tatis, mul[illegible] uerint [illegible] sidera[illegible] de [illegible] *l. Papinianum* [illegible] *quarta, ff. de inoffi. testament.* [illegible] [illegible] *per eorum* [illegible] *ficat.* [illegible] lus *in d. § quarta* & [illegible] *l. here*[illegible] *num* [illegible] *Cod. de impuberum* [illegible] legitima † sit quota hereditatis, quia [illegible]

institutus heredis nomen obtinet, quo ad actiones actiuas & cætera commoda, licet non quo ad actiones passiuas & quo ad æs alienum & incommoda, item quoniam ei conceditur actio familiæ herciscundæ, & quia ei competit hereditatis petitio, *leg. non est. C. eodem tit.* & beneficium *leg. vltima. C. de edicto diui Adriani tollendo.* Ita post Bald. Angelum, Curtium seniorem & multos alios, quos citat, confutatis & conciliatis contrariis Iacobus Menochius pluribus probat in commentariis *de adipiscenda possess. remedio 4. nu. 158. cum pluribus sequentibus.* Secundo hæc nostra sententia probatur, quod si licet testator voluerit legitimam comprehendere in ea substitutione, quam fecit. Nam legitima, vt quælibet alia quarta, quæ de fideicommisso detrahitur, dicitur contra voluntatem testatoris detrahi, quia censetur voluisse totam & integram hereditatem restitui absque vlla detractione *leg. Titia. ff. ad legem falcidiam.* ibi, *quoniam con[...] a sententiam matris familiæ lex falcidia induceretur.* Atque 17 Ita in terminis nostris de legitima iure † naturæ debita filiis quod detrahi dicatur contra voluntatem testatoris respondit Alex *in cons. 139. num. 1. lib. 1* Curtius senior *in cons. vltimo.* refert & sequitur Ripa *in l. in quartam. nu. 114. ff. ad legem falcidiam* Idem responderunt Bartol Castrensis, Ioan. Crotus, Socinus, Corneus, Iason & alii, quos refert & sequitur Crauetta *in cons. 423. num. 4. lib. 3.* Si legitima detrahi dicitur ex fideicommisso contra voluntatem testatoris, ergo in fideicommissu eam comprehendere testator voluisse censendus est. Et hoc est illud, quod probandum assumpsimus, testatorem scilicet voluisse in ea substitutione vniuersa hereditatis suæ bona & iura comprehendere, in qua filios ante dictos heredes instituit, atque adeo omnem etiam legitimam filiis debitam.

Quod & tertio loco probatur ex verbis vniuersalibus, quibus vsus est testator in testamento, dixit enim se velle de suorum bonorum residuo ita disponere, vt siue bona sint mobilia, siue immobilia, supellex, argentum, pecunia numerata, merces, redditus, obligationis iura & cætera omnia & singula ad filios suos perueniant iure hereditario, & in eis omnibus heredes eosdem instituit, deinde subiunxit substitutionem illam, vt si ambo filii alterius matrimonii, vel eorum alter, ante annum ætatis suæ decimũ octauum decesserit, vt illis pars hereditaria, quę ex dicta institutione sua ad eos peruenirer, partim ad liberos primi matrimonii redeat, partim ad mortui matrem & sororem, vel fratrem ex vtroque latere. Est igitur proinde, ac si testator dixisset in omnibus & singulis bonis & iuribus meis heredes instituo filios meos, voloq; , vt pars dictorũ omnium bonorum, quæ ad eos ex institutione mea peruenit, eueniente casu substitutionis sic distribuantur & cætera. Etenim verba illa vniuersalia, omnia & singula mea bona, quibus testator vsus est in institutione, censentur repetita in substitutione, quia testator dixit, q pars hereditaria, quæ ad eos deuoluta erit ex institutione, distribuatur eo modo quo dictum est eueni-18 ente [...] substitutioni. Relatum † enim est in referente [...] omnibus qualitatibus suis, *l. asse toto. ff. de heredib. institu. l. si ita scripsero. ff. de conditionib. & demonstrat. cum aliis vulgaribus.* Atqui quoties aliquis in substitutione vtitur verbis vniue[rsa]libus, nempe, tota hereditas mea, vniuersa bona mea restituat, recte et-19 iam [...] † comprehensa esse videtur, *argumen. leg. Iulianus ff de legat. 3. leg. decem. in fine ff. de fideicommissar. hereditatibus.* Bartolus *in leg. centurio. vers. Tertio principaliter quæro quando substitut. compendiosa. ff. de vulg. & pupill.* Rubeus Alex *ind. textus consil. 43. colum. vltim.* Natta in terminis *cons. 321. nu. 5.* Cepli. *cons. 272. n 143. libro secundo.*

Hic iam satis manifestum nobis videtur testatorem nostrum & potuisse & voluisse omnia bona hereditaria, in quibus memoratos filios suos heredes instituit, atque adeo etiam legi[timam] ipsorum in substitutione facta includere. Ex qua conclusione sequebatur altera conclusio, quod cum nunc euenerit casus substitutionis, omnia bona restituenda sint nulla facta legitimæ deductione ac separatione.

Et quanquam hoc vnicum argumentum nobis ad hanc sententiam stabiliendam sufficere videatur, quo tamen res clarior & ill[ustr]ior reddatur, nullusque dubitationi locus esse possit, alia subiiciemus argumenta.

Quod igitur legitima non sit ex præsen[ti] [s]ubstitutione ac fideicommisso deducenda, vlterius [sic] probatur. Filius testatoris qui decessit, si nunc viueret, non posset legitimam suam deducere ex fideicommisso ac separare. Ergo nec illius heredes possunt. Consequentia satis manifesta est, quia non potest heres plus iuris † habere, quam defunctus & au-20 thor suus, *leg. nemo plus iuris. ff. de regul. iuris. cum vulgaribus.*

Quod autem filius, si nunc viueret, non posset legitimam abstrahere & segregare ex fideicommisso, siue ex reliquis bonis fideicommisso suppositis probatur tribus argumentis sequentibus. Primo quia filius approbauit testamentum patris, & eius dispositionem totam, simpliciter adeundo hereditatem, nec conquerendo, quod grauamen illud iniunxerit substitutionis & restitutionis bonorum, licet autem qu[a]ndo sola legitima cum onere relicta est filio, is non videatur simpliciter agnoscendo voluntatem patris, sibi præiudicare, quo minus, vt grauamen impositum tollatur, instare possit, *argum. leg. si quando. §. & generaliter. C. de inoffic. testamento.* vbi ita constitutum est, in eo casu, quo minus legitima portione filio relictum est, tamen vbi filius nõ in legitima tantum institutus est heres, sed omnibus bonis, non potest acceptando simpliciter hereditatem, onus quoquo modo iniunctũ, etiam respectu legitimæ † recu-21 sare, sed debet aut totã patris dispositionẽ approbare aut totam reprobare. Ita post longam disputationem ac diligentem concludit Opito *in repetitione leg. filium familias §. diui. ff. de legat. primo.* refert & sequitur Thomas Grammaticus *cons. causarum ciuiliũ 145* meminit istorũ eos sequens Vincentius Martianus *in epitome de fideicommissis q. 50.* Idem late firmat Augustinus Berous *quæstione 87. nu. 10.* vbi ait hanc esse communem sententiam eique omnes adhęrere. Et id ita esse patet ex traditis per Decium *in l. heres. C. de impuberum & aliis substitutionib.* Et hæc sententia fundatur *in leg. 1. heres. ff. de acquirend. heredit.* dum ibi dicitur heredem non posse partem hereditatis accipere, & partem repudiare, id quod docet e nam Imperator *in leg. vnica. §. his ita definitis. Cod. de caducis toll.* vbi *in §. pro secundo.* amplius ad rem nostram. Neque enim inquit ferendus est is, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit.

Secundo probatur hæc sententia, quia beneficium legis, vt non valeat † onus legitimæ adiectum, 22 & pro non scripto habeatur, locum habere intelligitur volente filio & ita declarante vt notat Castr.

eis

in d. leg. quoniam in prioribus. Cod. de inoffic. test. Glos. *in leg. scimus. in verbo ipso iure. Cod. eodem tit.* & ibi Bartolus & Baldus, Rolandus à Valle alios citans *in consil. 98. numer. 8. versic. vlterius dicitur. libro secundo.* quibus adde Calcaneum *in consil. 56. numer. 18.* Quæ sententia confirmatur ex late traditis per Iasonem *in leg. quoties. C. de precibus impe. offerend.* vbi probat omnem legum prouisionem regulariter effectum habere, parte, in cuius fauorem edita est, volente. Non enim beneficium inuito datur, *leg. inuito ff. de reg. iur.* Et quilibet renunciare potest fauori suo, *leg. penult. Cod. de pact. cum vulgarib.* Si igitur hæc prouisio facta in fauorem legitimæ locum habet filio volente & declarante se legitimam suam velle absq; onere, ergo filio id non declarante onus firmum remanet & locum habet, quasi filius videatur renunciare fauori suo, quod procul dubio facere potest.

Tertio id probatur: Nam etsi inter doctores controuersia sit, vtrum filius simpliciter adeundo hereditatem patris, & sic approbando tacite patris testamentum ac dispositionem, censeatur sibi præiudicare quo ad legitimam, seu quo ad onus legitimæ adiectum, aliis affirmantibus specialem exigi approbationem respectu legitimæ, ex eo quod habetur, *in dict. leg. si quando. §. & generaliter. Cod. de inoffic. testament.* Aliis sufficere generalem approbationem affirmantibus, & agnitionem paternæ voluntatis ac iudicii, *per leg. Papinianus. §. si conditioni ff. eodem titulo.* ea tamen videtur frequentiori calculo approbata sententia, quoties filius non solum tacite, verum etiam expresse patris dispositionem approbat, cum censeri onus & grauamen simpliciter acceptare etiam respectu legitimæ, quia tex. *in dict. §. & generaliter.* ad hunc casum non pertinet, cum de tacita filii agnitione † & approbatione loquatur, non autem de expressa. Ita hanc pluribus confirmant & explicant Carolus Ruinus *in consil. 56. libro secundo.* Socinus iunior *consil. 136. libro secundo.* Cephalus *consil. 157. numer. 77. libro secundo, & 272. numer. 142. eodem libr. & 291. numer. 71. eod.* Iacobus Menochius *consil. 71. numer. 22. libro primo.* Franciscus Becius *in consil. 34. numero septimo.* Alios plures citat eandem sententiam amplectens ac defendens Phanuncius *de inuentario heredit. parte 7. numer 127.* Sed in specie nostra clara extat & expressa paternæ dispositionis approbatio à defuncto filio facta, vt ex testamenti eiusdem filii nobis exhibito constat, ergo etiam respectu legitimæ onus agnouisse videtur.

Quarto probatur eadem sententia, quia non solum filius qui decessit, approbauit patris dispositionem in testamento factam expresse, vt dictum est, sed verbis specialibus necessario etiam legitimam complectentibus dictam patris dispositionem approbauit in suo testamento, vt media pars eorum, quæ vnicuique nostrum vigore factæ ab eo institutionis peruenerunt, ad liberos primi matrimonii peruenire debeat, quod à patre dispositum est, merito [illegible]tum & firmum maneat. Amplius [illegible] retulit se ad res hereditarias in Inuentario de[illegible] ita, vt manifeste filius sic voluerit mediam [illegible] bonorũ hereditariorum descriptorum [illegible] tio iuxta paternam [illegible] pe[illegible] ad liberos prioris mat[illegible]

Hi[illegible] specialiter & exp[illegible] approbasse [illegible] quando scilicet pa[illegible] à filio quo ad legitimam approbatur, & rata habetur, man[illegible] rius legitimæ iniunctum effectum suum [illegible]re, filiumque † nulla posse ratione amplius illud detrectare vt diserte docet textus *in dict. leg. si quando. §. & generaliter. Cod. de inoffic. testam.* Id, vt diximus, necessario consequitur ex approbatione h[illegible] vita functi. Nam si voluit mediam partem bonorum hereditariorum, quæ ad eum ex institutione pa[illegible] peruenerunt, ad filios prioris matri[illegible] peruenire, & quidem eorum bonorum, quæ in Inuentari[illegible] scripta & annotata sunt.

Ergo voluit etiam legitimam suam ad eo[illegible]dem filios prioris matrimonii peruenire, quæ [illegible] est ex iis bonis, quæ ex [illegible]tutione paterna ad eum [illegible] uenerunt, & quæ in Inuen[illegible]rio, ad quo[illegible] [illegible] annotata sunt.

Satis igitur vt dicebamus, iis verbis expressum videtur eam fuisse præmorientis filii mentem, vt legitimam suam voluerit paterno voto & dispositioni obnoxiam fore, atque adeo in substitutione facta, ac restitutione bonorum iniuncta contineri & includi, satis enim † expressum id videtur, quod verborum vi & natura continetur, *leg. Gallus. §. 1. ff. de liber. & posthum.* Crauetta *consil. 149 numer. 11. & 257. numero sexto.* cum aliis à Ioanne Cephalo citatis *consilio 74. num. 10. & 133. nu. 8. & 13[illegible] num. 20. libro primo.*

Ex hoc argumẽto aliud nobis suppeditat[illegible] principale argumentum in huius nostræ consultationis confirmationem ac robur. Etenim filius hic, de quo agitur, vt iam dictum est, voluit firmum & ratum esse iudicium patris ac dispositionem factam, quod media pars bonorum hereditariorum ad filios primi matrimonii perueniret, idque filius palam in testamento suo dixit ac aperte professus est.

Vnde sic argumentari licet, aut media pars bonorum hereditariorum, quæ ad hunc filium ex institutione paterna deuenerunt, peruenire potest ad filios primi matrimonii ex patris testamento & dispositione. Et tũc res satis clara est, quia si media pars bonorum hereditariorum ad eos peruenire debet, non est tractandum de separatione legitimæ ab hac media parte, quia testator eam non separauit. Aut non potest ex dispositione patris res ita effectum sortiri, quia respectu legitimæ paterna dispositio non valet (quod tamen est falsum, quia valet, vt supra docuimus) & tunc quia filius id, quod factum est à patre firmum ac ratum esse voluit, censetur denuo idem fecisse in suo testamento [illegible] e nostrorum iurisconsultorum doctrina, quod confirmans actum, qui est † nullus, censeatur illum de nouo facere & creare *leg.* [illegible]*ta insinuatur. ff. de aliment. legat. leg. quærebatur. ff. de inoffici. testamento.* Bartolus *in leg. more. numero quinto. ff* [illegible] *ion. omnium iud. & ibidem* Iason, Decius & [illegible] Crauetta *in consilio 542. numero septimo libro tertio* præ[illegible] cum versemur in con[illegible]ne facta per filium in testamento, ex quo fam[illegible]me, verbis quomodolibet in eam rem accommodatis, fideicommissa & legata induci solere manifesti iuris est, *leg. 2. C. communia de legat.* [illegible]te & do[illegible] Franciscus Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum lib. 8. tit. 1.*

Quibus ita se habentibus, [illegible] superest argumenta soluere in contrarium allata, quod erat tertium & postremum huius nostræ consultationis caput. Id [illegible]gitur breuiter absoluemus.

Non

Non obstat primum argumentum, quo [illegible] fideicomm[illegible] cab[illegible] quæ sont grauamina propria, vt quæ a [illegible] testatore habuit. Quoniam re[illegible] tum pro[illegible] acquisitum, quam ex her[illegible] quam filius iam habuerat a [illegible] etiam alijs re[illegible] us qu[illegible] ex p[illegible] terna [illegible] one & [illegible] leges [illegible] legitimæ. S[illegible] habu[illegible] her[illegible] tate pa[illegible] [illegible] quæ [illegible] ex isti[illegible] one [illegible] ma- [illegible] tore [illegible] dictum est supra [illegible] culdubio [illegible] & legitimam [illegible], quæ pars here[illegible] restituitur. In toto enim † non [illegible] pars [illegible] continetur, *[illegible] regula. in toto. de reg. iur. libro [illegible] leg. si quis cum totum. ff. de except. rei iud. cum vulgaribus.*

Non obstat quod legitima filius debeatur ex di[illegible] poti[illegible] legis & iur[illegible] turæ, quia hoc concedimus, sed nihil aliud inde sequitur, [illegible] pater non li[illegible] re filium suum absque cau[illegible] priuare legitima, quod si non solum legitimam ei [illegible] relinquat, verum etiam totam vel magnam partem here[illegible] tatis, non potest filius vlla ratione dicere, se [illegible] patre legitimam suam non habere, [illegible] meam habeat vna cum cæter[illegible] here[illegible] tate, vt man[illegible] ste patet.

Non obstant authoritates allegatæ, quibus deducitur legitimam in restitutione fideicommissi non venire, quia hic [illegible] tandum [illegible] st duplicem esse inspectionem, vna verū in fideicommisso vniuersali continetur legitima ex natura & significatione verborum & mente testatoris restitutionem fideicommissariam [illegible] & dicimus non veniri, quia legitima [illegible] hereditatis, & alijs rationibus, quibus [illegible]

Altera est [illegible] m comprehen- datur in fidei[illegible] leg[illegible] peri[illegible] rentis aut prol[illegible] eam co[illegible], e[illegible] quod [illegible] grauamentum [illegible] possit, & [illegible] est alia quæstio, & in his terminis [illegible] intelligi debent authoritates allegatæ, quæ idcirco co[illegible] sioni nostræ non obstant, qu[illegible] mentis iam probauimus [illegible] totem no[illegible] Et quia ad h[illegible] quod [illegible] dine secundu[illegible] [illegible]

Non obstat igitur secundum [illegible] quod legitima fide[illegible] misso [illegible] non possit ex [illegible] plurium [illegible] sententia. Quoniam respondemus [illegible] procedere, cum legitima sola [illegible] quitur filio [illegible] cus [illegible], cum non [illegible] um [illegible] [illegible] legi[illegible] a [illegible] mia cæteris bonis, ita vt non po[illegible] inofficiosum [illegible] allegare, quia tunc legi[illegible] ten[illegible] atur & valet, vt [illegible] dimus in pr[illegible] fundamento conclusionis [illegible]

Non obstat qu[illegible] multi docto[illegible] idem iu[illegible] [illegible] † [illegible], quia [illegible] nos [illegible] autem. C[illegible] inofficioso testamento. ex qua lege doctrinam istam adstruunt. Non loqui-

tur enim [illegible] titulo [illegible] alius [illegible] & [illegible] co[illegible] [illegible] tate [illegible] [illegible] est [illegible] riore casu [illegible] qui [illegible] es [illegible] querelam inoffi[illegible] sta- [illegible] casu non [illegible] e.

Re[illegible] mu[illegible] h[illegible] numen[illegible] dato [illegible] [illegible] tali [illegible] [illegible] nus [illegible] qu[illegible] ditas [illegible] [illegible] luiqu[illegible] tiam p[illegible] quand[illegible] itur, nul[illegible] instanctum ten[illegible] & pro[illegible] e, lata [illegible] stat atque cont[illegible], ita [illegible] tare [illegible] cisset. Cæterum si on[illegible] p[illegible] t ex[illegible] se, nec conqueratur [illegible] esse vel certe no[illegible] mus, qu[illegible] negari legitimæ [illegible] ad [illegible] hunc no[illegible]

Eadem solutio accom[illegible] præcita [illegible] argumentum ex ea com[illegible] d[illegible] petitum, quod legitima semper imo et[illegible] Trebellianica deducatur ex fideicom[illegible] ita hæc communis sente[illegible] locum hab[illegible] casibus, in quibus filius querelam inofficiosi testamenti [illegible] habebat, eo, quod l. ex, *quoniam in prioribus. Cod. de inofficioso testamento.* quæ sola [illegible] omnes, in eo casu loquitur & intelligenda est, vt supra late demonstrauimus. Quam sententiam [illegible] hic confirmamus ea ratione, quod nisi [illegible] intelligatur, corrigerentur multæ leges in eodem titulo positæ. quibus legitimæ grauamen adiectum valet, quia filius non poterit impugnare patris testamentum, tanquam inofficiosum videlicet, *leg. filius matrem. leg. si pater puella. & leg. ex tribus. Cod. de inofficioso testamento.* Quod recte dictum & absurdum est dicere, tum quia leges illæ sunt [illegible] eodem titulo positæ nec vna al[illegible] guit errorem, tum quia legum † est curanda [illegible] rectio, qu[illegible] fieri potest. Quod enim non tollitur, cur stare prohibetur, *leg. præcipimus in fine. Cod. de appellationibus.* Faciunt fuse tradita in *authent. quas actiones C. de s[illegible] ecclesijs.* per Iasonem & a[illegible].

Deinde dicimus eiusmodi do[illegible] dere in hac specie nostra, quia filius [illegible] po[illegible] approbare testamentum patris pro p[illegible], [illegible] reprobare, & quia totam [illegible] [illegible] nem appr[illegible] & executionem man[illegible], [illegible] quoque [illegible] eidem d[illegible] po[illegible] omnia deducendo, qu[illegible] dio [illegible] late tractauimus supra in argumentis huius [illegible] nostræ sententiæ.

Non obstat argumentum illud quo diceb[illegible] filio [illegible] nocere & consequen[illegible] eius here[illegible] bus [illegible] approbationem testamenti [illegible] tum quia m[illegible] nreunis fuit, tum quia special[illegible] legitimæ requi[illegible] Quoniam quod attinet ad [illegible] quando filius minor appr[illegible] bauit patris m[illegible] ex testamento, quod erat inofficiosum, nihil enim nocet ea approbatio, qu[illegible] officiosi t[illegible] mé[illegible] ti querelam exponere possit [illegible] loquitur text[illegible] *dict. leg. parentibus. Cod. de inofficioso testamento.* Rat[illegible] est eiusde[illegible] qu[illegible] a tunc filius [illegible] læsus, [illegible] illa succurrit minori læso per in integrum restitutionem vt notum est [illegible] in hac specie nostr[illegible] est inofficiosum testame[illegible] patris imo iustū &[illegible] um, quoniá filiu[illegible] b[illegible] tuit e[illegible] legitimam [illegible] habetur, vnde filius approbando huiusmodi

N[illegible] patris

patris [illegible] tem pie & prudenter egit, neque vlla ex parte læsus di [illegible] potest.

Quanquam & illud ex abundanti subiungimus minorem dispositione in testamento factam, quemadmodum in casu nostro facta fuit, nullitati non esse obnoxiam & aliis legum d[is]positionibus, quæ contractus minorum quoquo modo rescindunt. Ratio est, quia potest minor vi[a] ordinaria adue[rs]us huiusmodi factum [illegible] [re]uocand[i] licet t[e]stamenti sui dispo[s]itionem, Tiraquel. [illegible] late in repetitione l. si vnquam. C. de reuocand. donat. verb. donatione largitus. nu. 254 cum seqq.

Quod vero attinet ad alterum, dicimus specialem & indiuiduam mentionem legitimæ in hac specie non requiri, & quæ[illegible]nus requiratur, eam insp[e]ctus approbationis verbis interuenisse in effectu. Quod [s]pecialis legitimæ mentio in hac nostra specie necessaria non sit, probauimus supra ex duobus præcipue.

Primo quia textus in dict. leg. si quando. §. & generaliter. Cod. de inofficioso testamento. ex quo specialem legitimæ mentionem necessariam esse deducitur, non loquitur in approbatione testamenti paterni expressim facta, sed in agnitione & approbatione simplici ac tacita.

Secundo, quia loquitur ille textus, quando filio minus legitima iure naturæ debita relictum est, nos autem quando in omnibus bonis institutus est heres. Qu[i] casu approbando etiam simpliciter patris testamentum totum a[p]probare cogitur, vt supra dictum est, nec potest legitimam separare à reliqua hereditate.

Quod vero nominatim legitima comprehendatur in ea approbatione paternæ voluntatis, quam filius hic noster in [illegible] [te]stamento fecit, probatur ex eo, qui[a] [illegible] a approbationis ampla & prægnantia sunt [illegible] taque tum ad omnia bona, quæ ex institutione [a]d filios pertinent, in quibus proculdubi[o] [illegible]na continetur, tum ad bona ipsa hereditaria in Inuentario descripta, quorum in numero etiam bona, quæ legitimâ contingunt, exploratum est recensen omnia deducendo, vt late nos superius diximus.

Non obstat responsio data ad tacitam illam obiectionem, quod fideicommissum hic non censeatur iniunctum filiis, sed eorum heredibus, quia verba fideicommissi sunt impersonaliter prolata: Quia non vrgemus hoc argumentum in hac nostra consultatione aliis longe clarioribus & firmioribus, vt nobis videtur, argumentis subnixi.

Non obstat denique altera responsio ad argumentum illud, quod legitima grauamê adiectum hic defendi non possit ex eo, quod fideicommiss[u]m sit reciprocum inter filios, iuxta leg. si pater puella. Cod. de inofficioso testamento. tum quia non est reciprocum, habito respectu ad [fi]lios primi matrimonii, tum quia d[ict]a Lex si pater puellæ. ex communi [illegible] dictorum [illegible] est correcta. [illegible] expedi[illegible]s. Fideicommi[illegible] ter filios ipsos, v[illegible] tur fid[illegible] neutr[illegible] [illegible] & [illegible] sen[illegible] [illegible] æmo[illegible] [illegible] tudinis, [illegible] in dict.

leg. si pater puella. Quanquam [illegible] sub[illegible] quod filius lucran[illegible] fratris & alterius.

Quod vero dicitur eam leg. si pater puellæ. [illegible] ctam esse ex leg. quoniam in prioribus, nec verum e[st] [nec] verisimile. Non est verum, quia nullum v[illegible] iudu[illegible] os correctione [illegible] non [es]t verisimile, q[uia] dem titul[illegible] insertæ sunt a[illegible] es, nec vna fa[illegible] te[illegible] us mentionem. V[illegible] quod non [illegible] stare prohibetur: leg. præcipimus in fine. Cod. [de] appellationibus.

Authores Authoribus contrar[illegible] tiora dicentibus, [illegible] ad [illegible] per Decium in dicto consilio 4[illegible] num. 8 qui d[illegible] cie nostra loquitur.

Et dato quod argumentu[m] [i]llud non [illegible] non desunt tamen alia longe, vt nobis [illegible] dentiora, quibus hæc nostra consultat[io] [illegible] qua, meliori iudicio saluo, tandem conclud[imus] quod trino præfati summus legitimam fil[illegible] in substitutione comprehensam esse & [illegible] stitutione fideicommissi, quæ iam imminere dic[i]tur, detrahendam non esse, sed sit o[illegible] dum, vt pars hereditatis, quæ ex institutione pa[illegible] ad filium mortuum peruenit, ad filios pri[illegible] monii deuoluatur: altera vero pars ad matrem & sororem ex vtroque latere. Ita enim tuti & æquitati consentaneum esse dicimus & respondemus me[liori] ac saniori iudicio saluo ad laudem Dei Benedicti.

Andreas Fachineus nomine collegii Ingolstadiensis.

Pro Illustrissimo Comite Germano.

ARGVMENTVM CONSILII XXVI.

Quod feuda diuidi non possint. Quod consuetudo valeat super hoc vt non diuidantur & paterna dispositio in testamento facta.

SVMMARIA.

1. *Feudum sua natura est diuisibile sicut alia bona.*
2. *Et fieri debet diuisio etiam vno tantum prouocante.*
3. *Nemo inuitus cogitur stare in communione.*
4. *Feuda dignitatem annexam habentia non possunt diuidi.*
5. *Secus seruatur in Germania.*
6. *Et quando plura sunt feuda semper fit diuisio.*
7. *Et fieri potest diuisio quo ad [illegible]nem.*
8. *Et quando essent alia [b]ona præter feudalia.*
9. *Consuetudo legem non [vincit].*
10. *Consuetudo irrationabilis non est seruanda.*
11. *Consuetudo vt feuda non diuidantur non valet.*
12. *[Con]suetudo est [non] scripta.*
13. *Consuetudinem inducere non potest familia priuata.*
14. *Consuetudo vt induci possit, quid requiratur.*
15. *Et in terminis consuetudinum varium [illegible].*
16. *Primogenitus succedit in ducatu & similibus.*
17. *Nec valent testamenta in contrarium.*
18. *Pater auferre non potest quæsitum filio vigore primæ inuestitura feudalis.*
19. *Authores huius sententia recensentur.*

Christi Redemptoris nostri præsidio humiliter implorato.

GRAVIS & ardua nobis proposita est consultatio, vtrum videlicet iunior frater prouocare natu maximum ad diuisionem feudalium bonorum, de quibus in themate nobis proposito, possit, & rationes accepti & expensi exigere. Huius enim quæstionis definitio pendet ex trium quæstionum definitione: quarum prima est an talis consuetudo quæ primogenitum ad successionem vocat cæteris exclusis, vt in proposito casu subsistat? Secunda an liceat patri in præiudicium aliorum filiorum vni feuda relinquere, & eum solum instituere in eis? Tertia an eiusmodi feuda dignitatum diuidi possint, an vero ad solum primogenitum pertineant? De quibus quidē articulis inter doctores maxime sunt controuersiæ & nulla certa fere legis constitutio.

Nos tamen omnibus hinc inde examinatis ac discussis, & in vtramque partem disputatione instituta quid iuris, quid æquitati magis consentaneum nobis videatur pro antiqua collegii nostri consuetudine in medium adducemus.

Videbatur igitur nobis prima specie fratrem natu minorem prouocare posse alterum fratrem natu maiorem ad diuisionem dictorum feudorum, & cōsequenter eum ad rationem etiam reddendam accepti & expensi compellere: non obstante triplici illo fundamento iurium videlicet feudalium, consuetudinis allegatæ & testamenti paterni: nullum enim horum videbatur obstare.

Nam quod attinet ad ius feudale, fundatam habere videbatur intentionem suam prædictus frater iunior, quoniam regulariter feudum est diuisibile † sicut cætera bona hereditaria. *cap. 1. § omnes filii si de feudo defuncti fuerit contentio inter dom. & agna. vasall. cap. 1. §. item si fratres sint duo fratres quibus modis feudum amittatur. cap. § præterea ducatus. de prohibita feudi alienatione per Feder.* Tiraquellus quam plurimos adducens *de iure primogenitorum q. 4. nu. 19.* Et licet si vnus ex consortibus tantum ad diuisionem † prouocet aliis reluctantibus diuisionem non esse faciendam, respondeat Panormitanus *in consil. 82. numer. 10. libro primo.* propter illa verba textus *in dict. § præterea ducatus nempe.* aliud autem feudum si consortes voluerint diuidatur, tamen verior & communior est sententia vnius prouocationem sufficere vt diuisio fiat; quia nemo † in communione stare compellendus est, *leg. vlt. C. comm. diu. ff. de cond. indeb.* Alexand. *in cons. 7 libro quinto. num. 3. 4. 5. & seq. & in consil. 25 numer. 2. eodem lib.* Socinus senior *in consil. 278. n. 4. libro secundo.* & alii multi quos refert & sequitur Andr. Geill. *lib. 2. obser. 153 n. 9.*

Et licet eisdem legibus feudalibus aliud sit constitutum in feudis maioribus annexam dignitatem habentib. veluti Ducatus, Marchionatus, Comitatus, vt nimirum † talia feuda non possint diuidi, vt habetur *in eodem § præterea ducatus de prohibita feudi alienat. per Fridericum.* Et in specie nobis proposita de talibus agatur feudis; attamen huic argumento multis modis responderi posse videbatur.

Primo illam feudalem legem seu ius, consuetudine Germaniæ & aliorū locorū sublatum esse. Nam ex † notoria Germaniæ consuetudine huiusmodi feuda excepta regali dignitate inter filios coheredes diuiduntur, etiā sine consensu summi Principis: quæ consuetudo fere vbique locorum, maxime vero in Italia viget. vt scribit Iason. *in leg. stipulationes non diuiduntur. numer. 31. ff. de verbor. obligation.* Socinus senior *in dict. consil. 278. numer. 1. libro secundo.* alios plures refert & sequitur Andreas Geill. *libro secundo. obseru. 153 in principio.* Tiraquellus late *de iure primogenitorum. quæst. 4. num. 37.*

Secundo responderi posse videbatur illam regulam feudalem locū sibi vendicare quando est vnum solum † castrum in feudum concessum, tunc enim ne in eodem castro videantur esse duo domini separatim, non proceditur ad diuisionem, *vt in dicto § præterea ducatus.* Secus dicendum vbi sunt plura castra in feudū comitatus erecta & concessa, tunc enim commode diuidi possunt, & vnum assignari vni, aliud alteri, ita Alexand. *in cons. 25. n. 18. lib. 5.* Socinus senior *in dict. consil. 278. nu. 1. vers. quarto procedit. lib. 2.* Tiraquell. plures alios citans *de iure primogenitorum. quæst. 4. n. 48.* Roland. à Valle *in consil. 80. numer. 14. libro primo.* Sed in casu nostro videtur esse non vnum castrum seu vnus comitatus, sed plura, ergo diuidi poterūt. Quod si inter comitatus aliqua sit disparitas, quia vnus plus valeat, iudex prouidere debebit vt ille cui castrum seu comitatus maioris valoris assignabitur alteri cōdemnetur ad præstandum aliud quo fiat ista compensatio & diuisio *l. g. ad officium. Cod. comm. diuid. §. quod si de vna. in fi. de offic. iud.* Ita Alexander *loco annotato num. 18.* & Roland. à Valle *d. cons. 80. num. 15. 16. libro 1.*

Tertio responderi potest feuda comitatus & alia *de quibus in dicto §. præterea ducatus.* diuidi non † posse quo ad iurisdictionem & dignitatem, secus vero quo ad ministrationē, vsum, & exercitium ipsius iurisdictionis: diuidi enim possunt ita videlicet, vt alternis annis quilibet administret: vel vnus in vno loco, alius in alio. Ita Bartolus & Baldus *in leg. inter tutores ff. de admini. tuto.* argumento sumpto ex illo textu vbi patet aliquid esse indiuiduum nempe iurisdictionem & nihilominus administrationem diuidi. Idem tradunt Panorm. & Felin. *in c. prudentiam. de off. deleg.* & plures alii quos refert & sequitur Roland. à Valle *in dicto consil. 80. numer. 27. libro primo.* vbi id probat argumento ducto à seruitutibus. Etenim seruitutes & alia iura incorporalia sunt indiuisibilia. *leg. vsus pars ff. de vsu. & habit. & leg. stipulationes non diuiduntur. ff. de verbor. obligation.* & tamen quælibet seruitus respectu commoditatis est diuidua. *leg. vna. ff. de seruitutibus.* & ibi Paulus Castrensis. Similiter & ius

N 2 patro-

patronatos est ... cap. primo. de iure patronatu. & ... possunt ... se diuidere comodi ... alternis annis, clem. 1 de iure patrona. ... simul adfert Rolandus loco allegato. & ... numer. 18. dicit non solum hanc sententiam Bartoli placuisse Baldo, Felino, Panormitano, verum etiam alijs multis, nempe Decio, Aluarotto, Alexandro, Sucino, Curtio, Iasoni & alijs, quorum loca & authoritates ibi commemorat.

Postremo responderi potest id non procedere quando ... esset comitatus & alia feuda siue bona allodialia, quia tunc ex diuisione posset comitatus vni † assignari & alia bona alij Glos. & Baldus in leg. si familia. Cod fam. hercisc. & in dict. §. præterea du ... column. 2. vers. pone duos fratres, & ibidem etiam Aluarotus, Socinus senior in dict. consil. 278. numer 2. vers. tertio non licet. libro secundo. Tiraquellus alios citans de iure primogenitor. q. 4. n. 46.

Sic inspecto iure feudali prima facie nobis respondendum videbatur.

Quod a consuetudo vetustissima (qui est alter funiculus) obiiceretur, per quam semper a tempore hominum memoriam excedente, ita obseruatum dicitur, vt in his comitatib. primogenitus solus succederet, multis modis obex & funiculus iste dissolui posse nobis videbatur.

Primum eam ob causam, quod talis consuetudo ... legem ... ptam, & consequenter ... non ... sit, sed ... lex scripta. Licet enim consuetudinis ... longæui magna sit authoritas, non † tamen est tanta vt rationem vincat aut legem, leg. se ... Cod. quæ sit longa consuetudo. Talem vero co... suetudinem esse contra legem patet, quia secundum legem æqualiter vocantur filii ad successionem patris siue ius prætorium intueamur, siue ius ciuile, siue feudi ... leges, de iure prætorio est tex. in leg. 1. Cod. vnde lib. & in leg. si post mortem §. vlt. ff de bono. poss. contra tab. De iure ciuili textus in leg. pater filios. Cod. fam. her. & in auth. in successione Cod. de suis & legit. De iure feudali tex. in t. 1. de successione feudi.

Secundo quia talis consuetudo est irrationabilis & † consequenter cum iuri & rationi repugnet corruptela potius est dicenda, cap. ... de consuetud cap. cum venerabilis. & cap. vlt eod. tit. Est enim rationi consonum, vt inter fratres æqualitas seruetur, leg. pen. Cod. comm. diui. leg. vlt Cod commun. vtrusque iud. leg. vt liberis. & leg. illud. §. vlt. C. de collatio. eam ob causam vt sit con... pax & amicitia inter ipsos fratres, vnde & Genesis ... habetur cæteros filios Iacob moleste tulisse Ioseph. ... fuisse a patre tunica donatum, de qua re Diuus Ambrosius in lib. de Ioseph. Patriarcha. capit. 2. Iungat, inquit, liberos æqualis gratia, quos iunxit æqualis natura. Lucrum pietas nescit pecuniæ, in quo pietatis dispendium est. Quid miramur si propter fundum aut domum oriuntur inter fratres ... quando propter tunicam inter Iacobi Sanctissimos exarsit inuidia? Curte ... conueniunt ve ba Angeli, in consil. 28 ... pro clarioris ... thematis. column. ... ipsi ... admodum ... et ... potissimum vendi ... diui... tibus hereditaria ... forma specifica ... contenta ... quo...

itaneus etiam inimicus habeat de h... na quam alter eorum plus altero vnum ... ipsi fratres pertinaciter æqualitatem deside... ficos indiuisos non relinquant, ex vetere ... prouerbio ... id est, ... os diuidere. E... cum inter omnes, tum vero maxime inter frat... seruanda æqualitas, l. fratru. & quod ibi not. C. de ... & Ecclesiastic. 25. In tribus inquit pl... tui meo, quæ sunt probata ... Deo ... bus. Concordia fratrum & amor proxi... & vir & mulier sibi bene con... ntes. E. Salomon scribit, sex esse quæ Deus odit, septi... tem hoc est, eum qui seminat inter fratres di... diam detestati animam. Prouerbiorum 6. Æ... vero, ex sententia Pithagoræ apud Platonem libro sexto. de legibus. & Aristotelis libro nono Eth. corum. cap. 8. amicitia est, id est, vbi æqualitas, ... quoque ... micitia. Est enim æqualitas amicitiæ ... trix, contra inæqualitas d... cordiarum ... que mater, quibus consonat tex. in cap. decimas ... §. has vero decimas. 16. quæstio ... probans inæq... tatem esse fomitem di... rdiæ, de quo A... les lib. 5. politicor. cap. 1.

Tertio quia non desunt viri grauissimi ... ponderunt, hanc consuetudinem non esse ob... ... dam † cum ea iuri & rationi repugnet & vt ... bis vtamur Cornei in consilio 199. libro secundo. ... bitantissima sit a iure commun... ... Barbatius ff. de off. prætoris, asserit peccare p... m ... nitum qui ex consuetudine totum patrim... ... retinet, si sciat eam con... etudinem esse ... prout est, & in leg. rescripta. in ... quæstion. C. de precib. imp off dicit, cõsuetudine ... ponent ... genitus totum habeat esse ... ontra Apost... centem. Prius ergo heres: ideoque peccare primogenitum si eam consuetudinem secutus totum capiat, sequitur Baldus in leg. sed ea. ff. de legibus. Henricus Boic. in cap. ex parte. 1. in prima colum. in fine. de off. deleg. Et idem videtur voluisse idem Baldus in leg. ... populi. colum. 7. versic. tertio quæro qua sint illa. ff. de iust. & iure, dum dicit quod statutum disponens, vt primogenitus succedat excluso secundo genito est odiosum, & irrationabile, ea scilicet ratione, quoniam in natura patri non debent contraria statui. Sequitur Alexander in consil. 118. col. 4. lib. 1. Aretinus in consilio 164. diligenter & mature. colum. 3. versic. confirmatur ista conclusio. Socinus in consilio 251. visis instrumentis. col. 4. vers. septimo ad idem adducitur lib. 2.

Quarto cum consuetudo sit lex non † scripta, §. ex non scripto. in instit. de iure naturali, gentium & ciuili. leg. de quibus. ff. de legibus. Ideo nemo potest eam inducere nisi qui condendæ legis potestatem habet, vt decebant Alexander in consil. ... 3. numer. 8 libro sexto. & Crauet. in consil. ... num. ... 14. numer. 25. Talem autem potestatem habent Princeps, vel qui a Principe potestatem ... g. non ambigitur. ff. de senatoribus. ... tradunt omn... in leg. Imperium. ff. de iurisdiction. omnium iudic. Q... priuata aliqua ... multa ... indere ... possit, nec consuetudine... ... ducere ... pote... in terminis Ang... us in leg. vlt. colum. ... Cod. de testament. Alexand... in leg. si non specialis. post medium. versic. sed an illud. ... cod. tit. I... in leg. si quis a filio. §. vlt. columna 2. vers. adde fortius. de leg. ... Rui... us in consilio ... 8. colum. 1. versic. præterea negari. libro primo, ... etiam dicit id procedere in Marchionibus & aliis quibuscunque inferio-

inferioribus Principe. Præsertim vero id dicendum cum hæc consuetudo de qua agitur sit contra ius commune, vnde inferior ius superioris tollere non potest, & consequenter nec talem consuetudinem inducere, contra ius superioris, *leg. forma C. de off. præf. Ill. prætorio. c. vlt.* & ibi Hostien. & Io. And. *de off. ordin. c. cum inferior. de maior. & obed.* Alexand. qui alios refert & dicit hanc esse communem opinionem *in l. 1. col. 1. ff quod quisq. iur.*

Quarto dato quod potestas non deesset, requiritur tamen voluntas eorum qui consuetudinem introducunt, quæ sane voluntas colligitur quando actus gesti fuerunt eo † animo & intentione vt induceretur consuetudo, ita Abbas *in cap. vlt. col. pen. vers. septimo quæro. de consuetud.* Rocus Curtius *in tract. de consuetud. num. 364.* Decius *in cons. 402. num. 15.* Ancharan. *in cons. 3.9. pro maiori intelligentia num. 3. vers. ad secundam rationem.* vbi dicit, quod si quis vult probare consuetudinem, quod extantibus masculis fœminæ non succedant, non sufficit si probet aliquas fœminas fuisse exclusas in feud. probare debet fuisse exclusas, vim consuetudinis. Ancharanum secuti sunt Ruin. *in cons. 208. n. 2. lib. 1.* Crauetta *in cons. 1. num. 14. & 197. n. 12. & 126. num. 2.* Menochius *in consil. 187. numer. 37. lib. 2.* Brunus *in con. 36. n. 5.* Idem responderunt Rimmaldus senior & Curtius iunior quos secutus est Crauetta *in cons. progenero. nu. 487.*

Postremo circa dictam consuetudinem illud occurrebat, quod nō videbatur introducta esse ex hactenus obseruato succedendi modo & ordine, sed opus esse, vt constaret euenisse casus huic nostro similes, nempe contentiones fuisse de successione inter primogenitum, & alios filios, & primogenitum semper exclusisse alios, vigore dictæ consuetudinis ita in terminis cōsuetudinis vnius † familiæ in modo succedendi declarat Ruin. *in cons. 19. num. 17 lib. 1* & confirmatur ex his quæ tradunt Ancharan. *in consil. 339. n. 8.* & Corn. *in cons. 125. col. 2 lib 4.* qui responderunt quod si allegetur consuetudo excludendi fœminas per masculos, non sufficit probare quod masculi aliquando excluserint fœminas simpliciter, sed probari debet quod excluserint vi & virtute dictæ consuetudinis, & in certo casu simili illi de quo est disputatio. Ancharanum secuti sunt in his terminis Ruinus *in consil. 208. num. 1. libro primo.* Crauetta 171. *numer. 24.* Menochius *in cons. 251. num. 20. lib. 3.* vbi alios citat.

Restat tertius ille funiculus nempe patris dispositio testamento comprehensa, qua scilicet ordinauit ac mandauit primogenitum suum, & si is ad gubernationem non esset aptus proximum ab illo in comitatibus suis & terris omnibus succedere, & reliquis fratribus, qui prælaturas nō haberent, iuxta arbitrium consiliariorum & ordinum comitatus annuas præstationes soluere, & prouincias & terras relictas diuidi non debere.

Hic igitur funiculus seu fundamentum primogeniti, videbatur nobis prima facie satis infirmum facileq; dissolui posse, quandoquidem cum hic casus contigisset inter quosdam filios Ducis Sabaudiæ, propterea quod Aymo Amedeus, & alii Duces suis testamentis prætulerant primogenitos secundo & tertio genitis in quibusdam feudis & nihilominus Philippus secundo genitos vellet in illis succedere pro sua portione, de illa controuersia interrogatus Antonius Rubeus Alexandrinus, respondit nihil ei obstare Ducum illorum testamenta, quin admitteretur ad dimidiam partem eorum bonorum feudalium (erant enim duo fratres tantum) quoniam ii fratres non venirent ex personis dictorum Ducum sed ex concessione Cæsarea vt patet ex eius consil. 133. *viso casu proposito.* allegat notata per Bartolum *in leg. vt iurisiurandi §. si libertis. ff de oper. liber.* & per Paulum Castrensem *in consil. 3... visis omnibus punctis colum. ... vers. cū ergo ista Ioanneta libro primo.* & quod dicti Duces testari de huiusmodi feudis non potuerint vocando tantū primogenitos & excludendo alios filios tradit Baldus *in cap. imperialem in prin. colum. 4. vers. quæro vtrum pater. titul. de prohibita feudi alien. per Fridericum.* & Decius alios adducens, *in cons. 389. visa longa serie. colum. 1.*

Quibus omnibus adstipulatur textus *in cap. primo. de successione feudi.* vbi ita dicitur, si † quis igitur decesserit filiis & filiabus superstitibus succedunt tantum filii æqualiter vel nepotes ex eo loco sui patris, nulla ordinatione defuncti in feudo manente vel valente, nec non tex. *in cap. 1. § 1. tit. qui feudum dare possint*, ibi, quod hodie ita stabilitum est, vt ad omnes æqualiter filios pertineat.

Item adstipulatur † ratio illa quod ius quæsitum filiis ex prouidētia primi acquirentis, & priori concessione facta non possit pater auferre absque eorum consensu *leg. id quod nostrum. ff de reg. iu. leg si arrogator. §. sed an impubere. vers. cæterum. ff de adop.* Iterum quia præiudicaretur domino superiori, cuius interest habere plures subditos & vasallos qui ei fidelitatem iurent, *ca. omnes ... tit. si de feudo f... cont. ...*

Et denique authoritas eorum qui hanc sententiam in specie sunt secuti. nempe † non licere patri feuda omnia vni ex filiis relinquere aliis exclusis. Nam præter superius allegatos hanc sententiam secuti fuere & sequentes.

Andreas Iser. & Iacob. de Belui. *in c. 1. tit. an agnatus vel filius d. functi &c.*

Aluarotus *in c. 1. de success. feudi* post Iserniam & Baldum ibidem.

Oldradus *in cons. 137. perlectis in primo dubio.*

Federicus Senensis *in cons. 28 factum tale est, duo fratres. in fine.*

Angelus *in cons. 199.*

Io. de Ananiis *in cons. 37. visa puncto in 2 dubio. num. 9.*

Petrus de Ferrariis *de forma libelli, quo agitur ad rem feudalem. in verbo, nec superfluit. colu. 4. vers. ex quo infertur.*

Alexand. *in cons. 8. visis subtilissimis. colum. 4. vers. quin imo fortius. lib. 3. & in leg. apud Iulianum. si quis aliquis. nu. 4. de legatis 1.*

Cornetus *in cons. 199. lib. 2.*

Barbatia *in cons. 66. col. 2. lib. 4.*

Curtius senior *in cons. 25. in 2 dubio.*

Ias. *in cons. 213. in præmissa. col. 4. vers. ad prædicta. libr. secundo.*

Ruin. *in cons. 8. n. 7. lib. 1. & 25. n. 13. eod. lib.*

Oldendorpius *actionum iuris. classe 4. in actione Emphyteutica. cap. 7 in fine.*

Zasius *de feudis in 8. parte. in tertia particula. vers. & hanc partem.*

Socin. iun. *in cons. 160. n. 44. lib. 2.*

Clarus *in §. feudum. q. 40. vers. secundo infertur.*

Paociolus *cons. 1. n 11.*

Iacobinus *in quæst. feud. in verb. & cum pacto quod de dicto feudo n 13. & 14.*

Postremo ita nobis respondendum videbatur, quia etsi hæc omnia quæ hactenus allata sunt pro fratre minore ad diuisionem prouocante dubia essent, in dubio tamen ita pronunciandum est † vt

æqualitas seruetur. In dubio etiam tenenda est opinio per quam fratres ad æqualitatem reducuntur. Socin. in leg. cum accus. col. 20 ff. de cond. & dem. & in cons. 308. in fin. libro tertio. Marianus pater ipsius in consil. 4. visis actis ad finem. Corneus in cons. 309. libr. 1. Castr. in auth. hoc inter liberos. col. 1. vers. in contrarium facit. C. de testam. Parisius in cons. 24. n. 13. lib. 2.

Quibus ita se habentibus altera quæstio videbatur consequenter definienda, in fauorem fratris supradicti iunioris, quod scilicet maior natu teneretur ei rationem reddere accepti & expensi. Nam hæc posterior à priori dependet, ita vt si præsupponatur fratrem maiorem natu ad diuisionem prouocari posse, atque adeo bona ipsa quæ possedit hactenus annorum duodecim spacio fuisse communia, dubitandum minime sit, quin cum illa administrauerit solus, teneretur reddere rationem suæ administrationis, 21 & reliqua restituere. Omnis enim † administrator tenetur reddere rationem *Luca cap. 6. cap. qualiter & quando. 2. de accusatio*. Ita in socio qui socii negocia tractauit. Iason *in cons. 4. numer. 1. libro primo*. Socin. senior *consil. 24. volum. 2. libro primo*. In fratre qui bona fratris administrauit, idem Socinus *consilio 231. volum. 1. libro secundo*. Decius *in consilio 255. numer. 2.* Marsilius *sing. 492.* Crauetta *in consilio 159. num. 6.* Et generaliter in omni administratione, Iason *in l. si præses. num. 3. Cod. de transact.*

Ratio est in specie nostra, quia indicio communi 22 diuidundo teneretur frater maior † partem fratri iuniori dare non solum bonorum ipsorum, sed etiam fructuum & accessionum, & de omni eo quod ad eum peruenit. *leg. 3. ff. comm. diui. leg. 4. leg. 6 §. 1. leg. 7. ff. eodem tit.* Consequenter rationem ei reddere teneretur, omnium, quæ ad eum peruenerunt ex rebus communibus, atque adeo accepti & expensi.

Verum istis non obstantib. & similibus quæ possent adferri contrarium deciditur, nempe filium natu minorem prouocare non posse ad diuisionem alterum fratrem primogenitum, & consequenter, nec rationem petere accepti & expensi, & sic in summa primogenitum succedere debere in comitatibus, de quibus in Themate proposito, iuxta paternam dispositionem, iuxta consuetudinem antiquam, quæ hactenus fuit in successionibus dictorum feudorum & comitatuum, & iuxta ipsius iuris feudalis censuram: quæ omnia ita plana & manifesta efficiemus refutatis omnibus in contrarium adductis, vt nullus dubitationi locus relinquatur.

Exordiemur autem à iure feudali, tum progrediemur ad consuetudinem, & postremo ad patrisfamilias dispositionem, quibus tribus funiculis optime defendi ac sustentari posse credimus primogeniti, de quo agitur, iura & diuturnam possessionem.

Quod attinet ad ius feudale, quod solus primo-23 genitus succedat in dictis † comitatibus cæteris aliis exclusis, probatur *ex cap. imperialem §. præterea ducatus. de prohibita alienatio. feudi per Fridericum.* Nam cum textus dicat, Præterea Ducatus, Marchia, Comitatus, de cætero non diuidantur, ita hanc sententiam accipere debemus, vt ideo non diuidantur, quoniam solus primogenitus filius in eis succedat. Id probatur ex communi doctorum interpretatione quæ fundamentum habet in ratione naturali & politica. Etenim Baldus in primis in commentariis illius loci ita ratiocinatur & inquit. Nota quod feuda Principatuum nõ diuiduntur, & est ratio, quia vt dicit Euangelium. Omne regnum in seipsum diuisum desolabitur, item dicit Aristoteles 12. *Metaphysicor. in fine.* Entia nolunt male disponi, nec bonorum pluralitas principatuum. Vnus ergo principatus esse debet &c.

Idem scribit eodem in loco Iacobus Aluarotus qui aperte sentit, vnum duntaxat Principem, & dominum esse debere. Et licet non dicat primogenitum solum succedere, tamen id ratio dictat, vt potius succedat primogenitus quam alius secundogenitus.

Primo, quia primogenitus prudentius præsumitur regnum administraturus tanquam senior, secundo quia ita natura comparatum est, vt maiores natu imperent, præsint, dominentur, iuniores vero seruiant, subsint, obediant, qua de re infinita suppeditat argumenta ac testimonia Tiraquellus *de iure primogenitorum, in præfatione. nu. 79. & sequentibus.* quæ si hic adferremus nimis longum faceremus. Et ideo Andreas Isernia *in commentariis eiusdem loci.* de huiusmodi feudis dignitatum loquens ita dicit. Hæc non diuiduntur, sed maior natu succedit, refert & sequitur Alex. *in cons. 25. n. 13. lib. 5.*

Et hæc est communis omnium doctrina & interpretatio, quod nimirũ solus primogenitus succedat in eiusmodi feudis dignitatum quæ confirmatur etiam *ex cap. licet. iuncta Glo. vlt. de voto.* in illis verbis, iure quod ibi, si dictus rex sine prole decederet in regno Vngariæ, competebat ordine geniture, priuandum &c. Ita inquam omnes docent præter superius allegatos, idem Alexander *in cons. 87. colum. 1. lib. 6* Barbatia *in cons. 14. col. 3 lib. 4.* & inter consilia Curtii senioris *in cons. 67. colum. 10. 11. 12.* Corneus *in consil. 199. col. 18. libro 2.* Socinus *in consil. 67. colum. 7. libro 1. & 165. col. 8. libro 2.* Felin. *in c. quæ in ecclesia. colum 35. vers. hanc declarationem limita de constit. & in c. prudentiam. num. 6. versic. vbi vero ist. dignitas. de off. delegati* allegat etiam Gloss. *in c. si hæredes. de testam.* sequitur Affl. *in dict. §. præterea. post princip.* Iason *in præfatione feudorum. colum. pen.* Ludouicus Bologninus *cons. 62. colum. 4.* Ancharanus *in cons. 339 per totam.* Cardinalis Florentinus *cons. 129. vbi adducit tex. in dict. §. præterea ducatus.* Tiraquellus *de iure primogenitorum. quæst. 4. nu. 22.* Oldrad. *cons. 137.* Crau. *cons. 135. nu. 1.* Parisius *cons. 23. num. 137 lib. 1.* Vasquius *de success. creatione §. 26. limit. 31. num. 93* Menochius *in cons. 158 n. 71 lib. 2. & 504. nu. 9 lib. 6.* vbi respondit in materia comitatus & feudi Mirandolæ & concordiæ. Hæc de iure feudali ex communi & vera doctorum sententia attulimus.

Sequitur vt alterum caput aggrediamur, consuetudinem scilicet, quę perpetuo fuit & est, vt in feudis, de quibus nostra est consultatio primogenitus succedat & reliquis fratribus vel agnatis non possidentibus pręlaturas annua quædam præstatio tribuatur. Hic est secundus ille funiculus de quo in themate fit mentio, qui & per se fortissimus est ac indissolubilis, & alios funiculos nempe, qui ex iure feudali & ex paterna dispositione descendunt confirmat atque corroborat. Nam vt recte dicebat Afflict. *in d. §. præterea ducatus.* duobus modis accipi potest, id quod ibi dicitur Ducatus, Comitatus &c. diuidi non posse, vno modo, quia scilicet ab omnibus possideri debeant pro indiuiso. Altero modo quod ad solum primogenitum pertinent, & vbi talis est consuetudo, ita debet accipi, vt solus primogenitus succedat. Idem sentit eodem in loco Andreas Isernia *post principium.*

Cæterum vt ostendamus quantum habeat momenti hæc consuetudo, vt solus primogenitus succedat tria breuiter præstabimus. Primum in genere planum faciemus consuetudinem, quæ viget vt primogenitus parenti succedat, in bonis præsertim feudalibus valere & subsistere. Secundo demonstrabimus in specie eam, de qua hic agitur, cõsuetudinem valere & obtinere. Tertio ad casum nostrum etiam se extendere, ita videlicet, vt non sit necesse probare fuisse in contradictorio iudicio obtentũ à primogenito contradicentibus, & contendentibus aliis fratribus, & ad diuisionem prouocantibus.

Quod igitur consuetudo in genere, quæ solum primogenitum ad successionem vocat, de iure subsistat, & valida sit, probatur iure diuino, canonico, ciuili, ratione, authoritate doctorum, & moribus omnium fere populorum ac gentium.

Iure diuino, vt habetur in Deuteronomio *c.* 21 & Genesis 25. & 27. Vende mihi primogenita tua & Paralipomenon *cap.* 21. Regnum autem tradidit Ioram quod esset primogenitus. *& alibi.* iure canonico *vt in c. licet. de voto. c. quam periculosum 7. q.* 1. & ibi notant Glo. & doctores omnes iure ciuili. *vt in c. Imperialem. §. præterea ducatus. de prohibita feudi alienatio. per Frideric.* de qua superius multa diximus, iuncta tamen doctorum communi interpretatione qua supra. Ratione autem probatur, quia ratio dictat, vt in his, quæ sunt dignitatis & iurisdictionis vnus tantum succedat, & magis primogenitus, quam alius. Rationi esse consentaneum, vt vnus ista regat, possideat & administret facile demonstrari potest, tum ex parte rei, tum ex parte subditorum, tum quia dominatus varius sit naturæ magis consentaneus & cæteris omnibus anteponendus, ex parte rei: Nam, multos imperitare malũ, Rex vnicus esto, iuxta sententiam Aristotelis, & omne regnum in se ipsum diuisum desolabitur, iuxta Domini nostri sententiam, in apibus princeps vnus est, & grues vnam sequuntur, imperator vnus, iudex vnus prouinciæ. Roma vt condita est, duos fratres simul reges habere non potuit. *c. in apibus 7. q.* 1. Subditorum autem interesse ne plures habeant dominos dicit Hostien. *in c. dilecti. de maior. & obed.* Expedit enim multitudini, vt ab vno regatur *l. 2. §. nouissime ff. de orig. iur.* quia nemo potest duobus dominis seruire, vt Deus optimus maximus testatur *Matthæi 6. & Lucæ* 16. & repetitur *in c. acutius. 26. distin.* & in eandem sententiam Aeneas Geil. *lib. 2. obser.* 153. Ex re imperii, inquit, cuiusque dignitate magis foret, adeoq; ad conseruationem magnatum familiarum & gentilitatis splendorem pertineret, si huiusmodi feuda indiuisa manerent, eiusq; primogenitura locum obtineret, aliis vero consortibus, aliunde ex fructibus & pertinentibus bonorum feudalium aut propriorum prospiceretur. Plerunq; enim principales familiæ ea crebra & toties repetita diuisione, si non plane intercidunt, saltem ita attenuantur, vt pro dignitate statum & conditionem suam tueri amplius non possint: & post pauca: Auorum, inquit, nostrorum memoria, feuda dignitatũ, apud vnũ ex familia, præsertim seniorẽ sarta tecta semper conseruata sunt, quia prudenter cõsiderarunt nihil esse tam magnum, quod diuisione paruum non fiat, vt notat tex. *auth. de triente & semisse.* § 1. Baldus præclare *in auth. hoc amplius. C. de fideicomm. num.* 8. vbi dicit expedire multitudini regi ab vno. *l. 2. §. nouissime. ff. de orig. iur.* Hæc & alia in eandem sententiam plura [illegible] eo in loco Geil. Porro vnius gubernationem quam multorum esse potiorem & naturæ magis consentaneam ostenderunt multis argumentis Caietanus *in libris quos de regno conscripsit.* Pontanus *in libris de obedientia.* Celius Rhodiginus *lectionum lib. 13. cap.* 27. e nostris Lucas Penna *ad l. vlt. C. de decurio. lib.* 10. Albericus *in proœmio digestorum.* [illegible] Antonius Corsettus *in tract. de potestate & excellentia Regum. 74. quæst.* Tiraquellus *de iure primogen. quæst. 4. n. 25. & seq.*

Quod vero primogenitus in eo regimine sit præferendus patri, quia est senior, *argumento l. semper. ff. de iure immun.* semper in ciuitate nostra, inquit IC. senectus venerabilis fuit, & Plato *lib. 9 de legibus.* seniorem, inquit, nõ paruo interuallo iunioribus præponendum esse, & apud Deos, & apud homines qui feliciter victuri sunt. Præsumendum est enim in dubio prudentiam atque sapientiam, atque in vniuersum animi virtutes, viresque cum ætate crescere, vt quo quisque senior est eo præsumatur prudentior, 24 ve animi virtutibus superior, vel testimonio *Iob.* 12. dicentis, in antiquis est sapientia, & in multo tempore prudentia. *& cap.* 32. Annorum inquit multitudo docet sapientiam: & Ecclesiastici *cap.* 15. quam speciosa veteranis sapientia & gloriosus intellectus, vnde ex nostris Bald. *in c.* 1. *de renun.* plus valet vmbra senis quam arma iuuenis, cuius rei rationem & causam ex Aristotele, Platone & aliis antiquis & probatis scriptoribus adfert Tiraquellus plena manu hoc argumentum tractans & sententiã hanc confirmans *de iure primogen. in præfatione num.* 90. cum multis sequentibus, quæ nos describenda atque huc transferendã non putauimus.

Cum igitur & iuri diuino & canonico & ciuili, & rationi cõsentanea sit cõsuetudo, de qua loquimur, nullum dubium esse potest, quin de iure valeat & consistat.

Nec desunt grauissimi viri & doctissimi, qui his & aliis argumentis adducti eam esse validam & seruandam pronunciarunt. 25 Inprimis ita respondit Oldradus *in cons.* 157. *& in cons.* 94. deinde Io. Andreas *in c. sine culpa. in vlt. quæst. de reg. iur. lib.* 6. in Mercurialibus vbi dicit talem consuetudinem fundari super æquitate, ne videlicet tandem patrimonia per filiorum diuisiones attenuentur, exinaniantur, & ad nihilum redigantur, *arg. c. maioribus de preben. c. ex literis. de pigno. c. vlt. de confess. preben. l. ne in plures ff. de exercito;* & quia respublica appetit subiectos fore locupletes. *§. cogitatio. in authen. vt iud. sine quoque suffragio.* Item Baldus *in cons.* 389. *lib.* 2. ita exorditur. Consuetudo est in nonnullis regnis, & est rationabilis & præscripta, quod primogenitus succedat, &c. & *in cons.* 275. *quod pro regula in feudis traditur. col. 2. vers. consuetudo igitur potius. eo l. lib.* dicit, consuetudinem ita disponere posse, vt solus succedat primogenitus, vt hoc videlicet priuilegium sibi vendicet primogenitura, per notata *in c. licet. de voto. & in consil.* 360. *eod. libr.* dicit, consuetudinem aliquid insigne concedentem primogenitis valere propter honorem familiarum & primogenituræ. Rursus idem *in l. in quibus col. 2. vers. pone consuetudo dictat. C. de secundis nup.* dicit hanc consuetudinem esse approbatam de iure diuino. Idem scribunt Iacobus Aluarotus, Martinus Laudensis, & Cardinalis Alexandrinus *in capit. mulier. titul. si de feudo fuerit controuersia*, vbi ipsi Aluarotus & Cardinalis dicunt hanc consuetudinem valere & esse tenendam licet videatur dura.

Io. Calderinus *in cons. 17. statuto. tit. de constitut.* Panormitan. *in cons. 12. casus talis est magnificus. col. 3. vers. sed & dubium. libr. 1.* Alexander *in cons. 87. post principium li. 6.* Gulielmus Benedictus *in c. Raynutius. ver. in eod. testamento relinquens. 1. n. 158. & iterum 163. in fine.* Guido Papæ *cons. 131. circa processum diuisionis. in tertio dubio.* Iacobinus à sancto Georgio *ad l. cum antiquioribus. col. pen. vers. sed an valeat. C. de iure delib.* Bertrandus *cons. 78. viso consultationis themate. col. 1. lib. 3.* vbi dicit hanc consuetudinem esse iustam & rationabilem, alios citat Tiraquellus *de iure primogenitor. quæstione 4. num. 13.*

26 Huc accedat denique consuetudinem istam fere † vbique terrarum esse receptam. Nam in Gallia præsertim inter nobiles ea est consuetudo vt in successionibus longe melior sit conditio primogenitorum quam cæterorum, teste Tiraquello *de iure primogen. in præfatione. num. 3.*

Eadem viget in Hispania vt colligitur ex Oldrado *in cons. 94. col. vlt.* & Panormitan. *cons. 85. lib. 2.* Decio *cons. 397. col. 2.*

In Lusitania quoque quam Portugalliam hodie appellant idem obtinere colligitur *ex c. grandi. de suppl. negl. prælato.* Decio *in cons. 443. in principio.* sicut in Vngaria testis est summus Pontifex *in c. licet de voto.*

Sed in Anglia, in Apulia in regno Siciliæ, apud Allobrogas quos Sabaudienses vocamus, apud Insubres, apud Ægyptios, apud Græcos, Macedones, Troianos, Persas, Syros, Parthos, Numidas, & Germanos illos, qui quinque simul consulares exercitus populi Romani fuderunt ex Cornelio Tacito de motibus Germanorum. Apud hos inquam & apud alios populos gentes & nationes idem factitatum & obseruatum fuisse, vt primogenitus in succedendo potior haberetur ex infinitis propemodum antiquitatum monumentis ac testimoniis demonstrat Tiraquellus *loco superius notato, in præfatione à n. 3. vsque ad num. 35.*

Quare cũ hæc, de qua agitur, cõsuetudo & rationi consona sit & iuri, & ab omnibus ita approbetur, illam valere & seruandam esse proculdubio nobis videtur.

Sequitur vt iuxta ordinem præmissum illud etiam ostendamus, cõsuetudinem illam specialem de qua nostra est consultatio similiter valere & obtinere. Id autem sequentibus argumentis facile probari ac demonstrari posse existimamus.

Illud primum est quod de genere ad speciem sumi potest, nam si consuetudo generatim valet, per quam prim[illegible]genito successio debetur nihil proponi potest, cur & hæc de qua agitur valere non debeat.

Secundum autem argumentum (vt specialiter agamus de speciali nostra consuetudine omissa illa generali) sumitur ex eo, quod inter omnes constat si consuetudo sit in aliqua familia illustri, & quæ iurisdictionem habeat, vt in casu nostro, in qua certus
27 modus circa successionem obseruetur, talem † consuetudinem valere & seruandam esse. Hoc dictum Alexandri Imperatoris est *in l. si non speciali. C. de testament.* quod Franciscus Duarenus *in tract. feudor. cap. 10. num. 8.* dicit allegatum fuisse à Carolo Borbonio contra auiam Henrici Regis, cùm quæreretur an visitata in familia illustri consuetudo valeret contra generalem Regni consuetudinem. Alexander ait valere. Atque ita omnium primus docuit Io. Andr. *in additione ad Specul. tit. de instrumento. editione. §. compendiose. vers. sed numquid dicemus. in additione parua. in[illegible]te.* Interposuit *Obertus hoc verbum progenie.* referunt & sequuntur Angelus & Imola *in l. 3. ff. de testam.* Ias[illegible] *in l. omnes populi. nu. 42. ff. de iust. & iure.* vbi dicit se ita respondisse in oppido Carauagii in familia Siccurum, apud quos erat cõsuetudo, vt fœminæ nõ succederẽ & ita respondit *cons. 46. li. 1.* Idẽ Iason *in l. si quis a filio. §. si parti. n. 4.* & ibidẽ Zasius *de leg. 1.* Idẽ Zasius *in consil. 1. num. 34. lib. 2.* Ruinus *in cons. 38. num. 6. lib. 1.* vbi respondit de consuetudine familiæ illustris Pallauicinorum *& in cons. 40. num. 11. eod. lib.* Et Bruno *in cons. 11. num. 4.* Boerius *quæst. 115. num. 29.* Parisius *in cons. 16. n. 97. lib. 2. & 71. n. 2. lib. 4.* Socin. iun. *in cons. 65. n. 34. li. 1.* Socinus senior *in cons. 61. n. 5. lib. 3.* Natta *in cons. 503. n. 15. li. 3.* Puncti olus *cons. 1. n. 99.* Antonius Gabriel. *comm. conc. lus. tit. de consuetudine. concl. vlt. num. 3. & num. 7.* Tiraquell. *de iure primogen. quæst. 16. num. 4. & num. 7.* Menochius *in cons. 251. num. 18. lib. 3. & 443. num. 59. lib. 5.* Baldus *in cons. 347. quæro quidam nobiles. lib. 1. col. 1. vers. item si valeret.* vbi dicit consuetudinem domus nobilium esse similem consuetu[illegible]ni oppidi. Nam magna parentela, inquit, & op[illegible]dum instar habent paruæ ciuitatis secundum Aristotelem.

Tertium argumentum sumitur ex eorum authoritate, qui nominatim responderunt consuetudi-
28 nem istam † valere in familia & agnatione aliqua receptam vt primogenitus succedat. Ita enim respondit Guido Papæ *in cons. 131. num. 7.* vbi rationes adfert in hæc verba. Ad secundum quæsitum si illa consuetudo quod primogenitus succedat in totum, potuerit introduci in vna agnatione, credo quod sic, p ea, quæ dicit D. Raymundus, &c. vbi dicit, quod si mulieres frequenter vsæ sunt inter se aliquo actu cõtra legem, & diuturno tempore, verbi gratia quod primogenita succedant in toto, illa consuetudo debet inter eas seruari, non tam ex consensu earum quam ex consensu totius populi vel maioris partis, qui sic patiendo videtur tacite consentire *arg. l. de quib. & l. quod maior. supra alleg.* item quia videmus, quod certa pars populi vnius ciuitatis potest ex sua parte consuetudinem inducere, vt tenet Gulielmus de Cuiac. *in l. ingenuum. ff. de statu homin.* quia cum tota ciuitas possit, quoad totũ, ergo pars, quoad partẽ, *l. q̃ de tota. ff. de rei vendic. l. si duo. ff. de admi. tut.* quia illi de dicta agnatione cẽsentur pars populi. Et ꝙ valeat, & sit seruãda cõsuetudo vnius ꝓgeniei vel familiæ, tenet Angel. &c. Idem & dicit Andreas de Isernia. *in §. præterea ducatus.* Hæc & alia multa in hanc sententiam ibi refert Guido Papæ. Idem respondit in terminis huius, de qua agitur, consuetudinis vnius familiæ vt primogenitus succedat. Parisius *in cons. 72. num. 2. & num. 19. lib. 4.* refert & sequitur Andr. Tiraquell. *de iure primogen. q. 16. num. 4.*

Quartum argumentum est ex eo quod consuetudo ista, de qua nostra est consultatio & responsum, non solum fuit diu obseruata, verum & vltra ho[illegible]num memoriam, sicuti nobis præsupponitur. Hoc
29 enim posito dicitur habere talis consuetudo † vim decreti & priuilegii. *l. 1. § final. ff. de aqua plu. arcen. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidian. & æstiua. l. viros. C. de diuers. off. lib. 12. c. contra morem. di[illegible] 100. & super quibusdam. §. præterea. de verborum significationib. c. 1. de præscriptionib. libro sexto.* Socinus iunior *in consil. 65. numer. 31. libr. 1.* Andreas G[illegible]l. *libro primo, obseruation. 85. numer. 6. &* [illegible] E[illegible] q[illegible]od consuetudo temporis immemorabilis [illegible] habeat priuilegii & priu-

a principe legitime concessi sexcen[illegible] probatur, quas A[illegible]nius Fabri[illegible] *mun. concl. tit. de praescriptionib. concl. 21. per totam, vbi latissime.*

Quint[illegible] argumentum oritur ex alia c[illegible] stan[illegible] ia particulari q[illegible] considerari potest in [illegible] quod [illegible] vt primogen[illegible] succedat app[illegible] populi. [illegible] subditi ante ann[illegible] [illegible] titutaue [illegible]nt, [illegible] solum a[illegible] tum [illegible] admis[illegible] & cre[illegible] c[illegible] idem [illegible] quam antecess[illegible]res [illegible] C[illegible] suc[illegible]. Vbi vero con[illegible]tetudo [illegible] istam [illegible] ap-
10 probata est a popu[illegible], tunc † ma[illegible] parte populi, tunc ill[illegible] sequenda est ex tradit[illegible] per B[illegible] olum *in repet. leg. 2. C. qua sit longa con[s]uet. colum.* [illegible] *versicul. deinde quaeritur qu[illegible]rum consensus.* refert & sequitur Tiraquell. *de iure primogen. q. 16. n. 8.*

Sext[illegible]m argumentum est illud: quod videlicet Com[illegible]tus, de quo ag[illegible]r, propter grande aes alienum a parente conflatũ, duos comites alere nõ possit & praeterea Caesareae Maiestati ac imperiu impositiones dare, nec non dotes soluere, & splendorem ac nobilitatẽ conseru[illegible]re, cum tamen olim Electores ac Principes ex tali primogenitura venerint, & denique in tres partes deberet diuidi, sunt enim tres fratres, atque ita ad n[illegible]hilum fere redigeretur. Quamobrem [illegible]r consuetudo illa in praesenti specie inuiolabi[illegible]ter seruetur qua primogenitus totum cõsequatur [illegible]mitatum, turi & aequitati maxime con[illegible]. Faciunt huc tradita per Andr. Geil. *lib. 2. obser.* [illegible]

S[illegible]ptimu[illegible] a[illegible] po[illegible]emum argumentum est quod primogen[illegible]s est [illegible] in po[illegible]sessione per duodecim annos, est [illegible], & [illegible] memoriae fratr[illegible] iunio[illegible] hoc ipsum [illegible] sed ex grauibus causis etiam [illegible] F[illegible] autem luctus regu-
31 [illegible]do[illegible] pronunciandum in fauorem rei [illegible] *de [illegible] & re iud. l. fauorabiliores. de regul. iur.* [illegible] po[illegible] dubio [illegible] iudicandum. *cap.* [illegible] *ex literis. de probation. cap. ne* [illegible] *de praebend. in 6. §. commodum. inst. de inter* [illegible] Ba[illegible] *prim. § ve autem. ff. de bonor.* [illegible] *ff.* [illegible] *si debitor. prima. & ibi* eti[illegible] R[illegible] *de* [illegible]. De[illegible]ne certum e[illegible] de [illegible] pone-te & contrahere val[illegible] debeat ipse pupillus maior factus Ca[illegible] *in leg. restitut. §. pupillus. numer. primo. ff. ad Trebil.* [illegible] *post mortem § 1. ff. quando ex facto tutor. & leg. cum qu[illegible] § si actori. ff. de constitut. pecun.* & clarius id probatur *in leg. apud Iulianum. §. contractum. ver[illegible] l. ego pupio Digest. quibus ex causis in p[illegible]ss[illegible]on[illegible]atur.* N[illegible] ca[illegible] illo dici potest locum esse in integrum [illegible] aduersus ipsam tutricis [illegible] [illegible]in, q[illegible] nulla est laesio cum id fecerit ipsa tut[illegible]ix, quod facere tenebatur, & [illegible] est restitutioni locus vbi iure communi [illegible] est *vt l. vlt. C. de in integ. rest. min.*

Restat tertius articulus [illegible] breuiter explicandus circa eandem consuetudinẽ de successione primogeni[illegible] in quo [illegible] est non te[illegible] [illegible] ad [illegible]cendam h[illegible]nc consuetudinem vt in contradi[illegible] iudici[illegible] alias fuerit obtenta, licet enim
32 consuetudo † quaerim [illegible] sententia iudicis [illegible]conf[illegible], & eti[illegible] declaretur ac probetur. *l. cum de consuetud. ff. de legi.* tamen sententia iudicis non facit [illegible] [illegible] ex tacito consen[illegible] & longaeuo vsu inue[illegible] *laco* [illegible] C[illegible] *10. ob.* [illegible]

[illegible] omm in[illegible] torum sententia Bal. *in con[illegible] in tali est. l.* [illegible] *in cons.* [illegible] *vers. & licet* [illegible] *lib.* [illegible] *in cons.* [illegible] *3. colum. 3. vers. noue[illegible] lat. quo. con[illegible]sit obtenta.* [illegible] *cons. 13. col.* [illegible] *4.* Abb. *in co[illegible] 3. col. penultim. in tertio dubio. li. 2.* [illegible] *cepol[illegible] in con[illegible] 2. in fine.* Lat[illegible] *in cons. 4[illegible] col.* [illegible] *lib.*

It[illegible] propo[illegible] gia est do[illegible] drea[illegible] *in d. Imperial[illegible] m. §. praeterea ducatus. de probib. feud. aliena. per Feder. a col[illegible] ver[illegible] quomodo probabitur* [illegible] quomod[illegible] tur
33 quod [illegible] illis de do[illegible] iure Francor[illegible] quod [illegible] e-rint [illegible] *arg. ff. de probat. l. si filius.* & per ea quae [illegible] gl. C. *quis atin.* [illegible] *pos. l. non ignorat.* [illegible]de.

In prae[illegible] autem [illegible] pri-mogen[illegible]os [illegible] tur successib[illegible] moriam [illegible] onem fra[illegible] maior [illegible] & [illegible] consuetu[illegible].

Supe[illegible] est vt de tertio [illegible] bat[illegible] pe de paterna d[illegible]positione [illegible] comitatibus [illegible] cedat & [illegible] Est igitur quaestio grauis & perp[illegible] ctorum in feudis valeat ordin[illegible] ris vt videlicet in eis solus pri[illegible]genitus succedat, & qui negantem [illegible] ex c. 1. *de succes. feudi.* ibi, *nulla ex statuta ordinatione valente,* & qui [illegible] aequaliter [illegible]cedunt [illegible] & [illegible] quaesitũ est [illegible] unde [illegible] dictum est. C[illegible] plexi fue[illegible] illud [illegible] quando pater [illegible] ex[illegible] fauore [illegible] disponeret d[illegible], sed
34 si in fauorẽ [illegible] aequalit[illegible] dant omnes filii in feudo, [illegible] patrouat ad omnes lib[illegible] tamen potest [illegible] ex [illegible] d assi[illegible] *ff. de assig. liber.* [illegible] pot[illegible] vnum [illegible] *verum est enim* [illegible] *de leg.* [illegible] Item [illegible] est [illegible] vi[illegible] tor[illegible] netur [illegible] test tamen vn[illegible] quae[illegible] *1. C.* [illegible] *secund. nupt.* & [illegible] per auth. *Luerun.* ibi [illegible] tamen [illegible] Ita responderunt ac do[illegible] Spec[illegible] *§. nam an qu[illegible] vers.* [illegible] *8.* Iac. A[illegible]haon. *in summa. tit. quib. mod. feud. amit. § ad p[illegible] adictum.* Bal. *in auth. si quas ruinas. col. 4. vers. iuxta hoc quaero. C. de sacrosanct. eccl. & in c[illegible] §. & quia vid. mus* [illegible] *ol. 2. vers. sed quaero de vno. tit. qui feudare possunt.* [illegible] *in l. si legatus § vlt. ad fine. de leg. 1.* An[illegible] ha[illegible] *in cons. 143* [illegible]*ro domina Paula in primo dubio.* Casti. *in consil.* [illegible] *in causa* [illegible] *ff.* [illegible] *lib. 1.* Rom. *in cons. 35.* [illegible] *in vltimo dubio.* Barbat. *in cons.* [illegible] *asserens in medio col. 5.* [illegible] *licet ista fiat. lib. 4.* [illegible] *in cons. 2. col.* [illegible] *in cons. 2. col.* [illegible] *lib.* [illegible] *in cons. 95.* Domin[illegible] Franci[illegible] *col. 4. vers. verum his & similib.* [illegible] Bened[illegible] *ad cap. Raynutius. in verbo. in eodem testamento relinquens. num.* [illegible] *de testam.* [illegible] *in consil. 194.* [illegible] *tenore. ante finem.* Corad. *in cons.* [illegible] *in hac causa. col. pen. vers. septimo.* [illegible] *prudentia. col. 5. de off. deleg.* [illegible] *in cons.* [illegible] an Rex Romanorum [illegible] *in praesenti* [illegible] *ad* [illegible] *bene[illegible] lib. 4.* [illegible] Decian. *in cons.* [illegible] *15.* [illegible] *in cons.*

in cons. [illegible] *156. col.* [illegible] *vers. tamen in casu nostro.* Molinæus ad Alexand. *in cons. 8. lib. 3 in additione quæ incipit, lega.* O[illegible]cus *decis. 161. num 6.* Menochius *in cons. 158. num. 65. & num. 71. lib. 2.*

Nos tot ac tantorum patrum sententiam in præsenti specie [illegible] sumus ac sequimur, iis duabus rationibus potissimum perpensis, primum quod in casu nostro consuetudo illa præsupponitur de qua supra disputatum est, vt primogenitus succedat, deinde quod hic agitur de feudo dignitatis, quod ad ipsum primogenitum de iure spectat vnde nihil vetat quominus pater in testamento idem de eo statuat, quod iure ipso constitutum est, nempe vt [illegible]d primogenitum perueniat, atque in huius sententiæ confirmationem perpendimus responsum Pauli Castrensis *in dicto cons. 179. lib. 1.* sic enim ait, postquam sententiam firmauit, quod valeat talis dispositio testatoris. Nam cum obstare videretur tex. *in c. 1. de success. feud.* vbi dicitur non valere dispositionem paternam in feudis, ita respondit Paulus Castrensis, vel melius potest dici, si volumus concordare dictum Speculatoris cum illo textu, quod in persona extranei non potest disponere, vt in dicto textu, sed in persona vnius ex filiis sic, maxime quando pro bono hoc facit, & quando ex hoc resultat vtilitas publica, vt contingit quando est feudum iurisdictionale ciuitatum, castrorum vel terrarum quia vtilius [illegible] subditis regi per vnum quam per plures. *leg. 2. §. nouissime. ff. de origine iuris 7. quæstione 1. cap. in apibus.* & propter discordias, quæ inter plures præsidentes possunt oriri ratione communionis. *l. cum pater. §. dulcissimis. de leg. 2.* vnde etiam si non esset hoc æquum, quod alii priuentur iure suo, quia tamen est bonum, propter bonum, quod inde sequitur, debet tolerari, propter consuetudinem (Nota) quæ solet esse in dominiis terrarum, vt primogenitus succedat. Nam sæpe accidit vt quis priuetur iure suo sine sua culpa, sed non sine causa. Hactenus Castrensis. Item perpendimus Iacobi Menochii consultationem. *cons. 1*[illegible]*8 num. 71. libr. 2.* vbi & ipse deducit testatoris dispositionem valuisse, qui primogenituram constituit, quia de feudo dignitatis agebatur, quod ex iuris dispositione ad solum primogenitum deoluitur. Cum enim ipso iure communi inspecto feudum sit deferendum primogenito, sequitur dicendum, multo magis deferendum, si & ita paterfamilias ordinauerit, quia talis dispositio iuri consentanea valet. Ruinus *in consil. 25. num. 1*[illegible] *lib. 2.*

Quibus ita se habentibus haud quaquam difficile est, [illegible] argu[illegible]ntar[illegible]ndere, quæ nos prima fronte in co[illegible] inducebant.

Etenim q[illegible] loco dicebatur feuda iure commun[illegible]o d[illegible]lia esse & ad omnes filios d[illegible] æqu[illegible] pertinere, nihil obstat, quia id n[illegible] in feudis dignitatum veluti Ducat[illegible]us & Comitatus, *vt in c. Imperialem [illegible] præterea ducatus. de prohibita feudi alien. per Fride[illegible]*

[illegible] dicebatur id non seruari de consuetudi[illegible]æ, Italiæ & aliarum prouinciarum re[illegible]spon[illegible] [illegible] nostra particulari obseruari, atque [illegible] receptum esse, vt vltra bonorum [illegible] primogenitus [illegible] [illegible]ibus [illegible] agitur [illegible] spe[illegible]udo [illegible]
56 & g[illegible] rogatur. *c. generi. de regul. iuris lib. 6. [illegible] exceptis. §. fi. iusti-*

mo. l. seruus vrbanus. §. penult. de leg. 3. l. sanctio legum. ff. de pœnis. c. 1. de constit. [illegible] 6.

Quod [illegible] regulariter [illegible] feudalis [illegible] plures con[illegible]us [illegible] [illegible] vt in argumento [illegible] prob[illegible] [illegible] talibus [illegible] iure succ[illegible] stat in [illegible] possunt, [illegible] facienda d[illegible] su vetu[illegible] excedens, & pa[illegible] circumstantiæ [illegible]

Quod vero [illegible] posse saltem quoad ad[illegible] proced[illegible] potest in feud[illegible]bus, quæ [illegible] cet non sint feuda dignitatum, [illegible] sunt Co[illegible]tus, Ducatus & similes vt h[illegible] licet sint iurisdictionis. Nam in feudis dignitatum iurisdictionis [illegible] 57 exercitium non diuiditur, vt [illegible] nec cuius competit vt expl[illegible] Ba[illegible] *dicto §. præterea ducatus. col.* [illegible] & ibi Al[illegible] *Quæro an iurisdictiones.* Martinus Laudensis *colum.* [illegible] & Card. Alexand. *colum. penult.* Panormita [illegible] *pr[illegible]dentiam col. 4. vers. aduerte tamen diligenter. de* [illegible] *& in cons. 32. col. penult. lib. 1.* Alexand. *in cons.* [illegible] *colu. 2. lib. 5.* vbi dicit decisionem Bartoli *in l. inter* [illegible] non habere locum in feu[illegible] Comitatus, Ma[illegible] vel Ducatus, Tiraq[illegible] *de iure primogenit. quæstione 4. num. 5.*

Postremo nihil obstat quod dicebatur [illegible] sunt in hereditate relicta bona all[illegible] & feu[illegible] posse diuisionem, ita vt [illegible] assignetur feudalia, altera allodialia. Nam & in casu nostro [illegible] feudalia primogenito esse assignanda, quia id iuri, æquitati, consuetudini, paternæ dispositioni, & publicæ vtilitati sit consentaneum. Alteri vero fratri seu aliis fratribus prælaturas non habentibus annuas præstationes soluendas esse, iuxta arbitrium consiliarii [illegible] vt in testamento paterno.

Hæc contra primum fundamentum quod [illegible] positum est feudali [illegible] quod vero attinet ad argumenta [illegible] contra consuetudinem allata, dum [illegible] batur, eam consuetudinem non valere [illegible] quod sit contrarius, [illegible] spondetur id verum n[illegible] enim iure [illegible] constitutum in fe[illegible] [illegible] vt [illegible] tres æqualiter diui[illegible], & vt æqualitas seruetur tamen in feudis dignitatum [illegible] primogenitus solus [illegible] debet [illegible]

[illegible] lem[illegible] con[illegible] culent [illegible] dendum [illegible] causa pul[illegible] per[illegible] solet [illegible] & alias ob ca[illegible] de[illegible] est.

Authent[illegible] [illegible] ista[illegible] [illegible]

[illegible] ores, [illegible] gi [illegible] quæ [illegible] inducta.

[illegible] hac [illegible] in [illegible] habet [illegible] potestatem [illegible] & particul [illegible] vero tacitus [illegible] prim [illegible] consequ [illegible] probat [illegible] cunque, memoriam [illegible] præsumitur titulus, [illegible] principis, & omnia [illegible] vt supra [illegible] tum est.

Non obstat quod dicebatur ad consuetudinem [illegible] inducendam voluntatem requiri, hoc est, vt actus [illegible] & secuti fuerint [illegible] consuetudinis, & animo illam consuetudinem inducendi. Nam in [illegible] nostra non dubitamus, quin ita factum sit, vt apparet ex effectibus ipsis: [illegible] nam primogeniti [illegible] serunt, vigore dictæ consuetudinis, quæ nisi fuisset inducta verisimile non est cæteros filios ius suum ne[illegible] tutos fuisse, ac non petiturus partem succe[illegible]nis, cum nemo præsumatur iactare suum, *l. cum de indebito. ff. de probationib. cum alijs vulgaribus.*

Non obstat id quod dicebatur ex hactenus servata successione [illegible] modo inductam non esse hanc consuetudinem; sed id probari oportere, quod, alias hac de re [illegible] inter primogenitum & alios fratres, & tamen vigore consuetudinis solus primogenitus successerit cæteris exclusis. Nam istud argument [illegible] effectu id præsupponit & docet: quod supra [illegible] satis esse demonstratum est. Nem[illegible] quin, & [illegible] contradictorio iudi[illegible] obtentum, ad hoc, vt consuetudo in[illegible]. Sed hæc sententia legibus repugnat, quæ consuetudinem [illegible] consensu populi docent, [illegible] in [illegible] eam iudicis sententiam, *l. de quibus ff. de legibus.* Pertinet enim iudicis sententia ad probationem & faciliorem ipsius consuetudinis, non autem ad [illegible] sententiam: sane nobis valde probabile videtur in tanto temporis lapsu, quo seruata hæc consuetudo dicitur, non defuisse a[illegible] ando contradictiones, lites, contentiones inter [illegible], vel si nullæ fuerunt, ea causa fuit, quod non ignorarint, soli primogenito successionem deberi [illegible] fuisse, & sic secundogeniti & alii ius quod non habuerunt, temiserunt, sed non deduxerunt, quia non habuerunt.

Non obstant quæ contra patrisfamilias dispositionem, qui tertius erat [illegible], addo [illegible] sunt, [illegible] talem dispositionem nullius [illegible] momenti. [illegible] supra demonstratum est [illegible] a pat [illegible] dispositio hoc in casu, quia agitur de feudis [illegible] tatum, in quibus ex iure & ex consuetud [illegible] primogenitus [illegible] in quibus [illegible] doct [illegible] a legati pro contraria sententia. Nec [illegible] argum [illegible] hunc non pertinent, [illegible] cum habent in simplicibus feudis, duntaxat [illegible] habentibus. Quæ omnia [illegible] dem [illegible] tur. Nam inprimis adducitur [illegible] *de succes. feudi.* ibi dicitur filios æqualiter [illegible] feudis [illegible] ordinationem de[illegible].

[illegible] respondemus illum tex. loqui in feudis simplici- [illegible] solus primogenitus [illegible] ma [illegible] est [illegible].

[illegible] hoc [illegible] hæc [illegible] fuerit [illegible] cati [illegible].

[illegible] Robei [illegible] in ter[illegible] tudo, [illegible] demo[illegible] de [illegible] dignita[illegible].

[illegible] qui absolute respondent [illegible] non valere, super [illegible].

Respondemus [illegible] simplicibus feudis, non autem de [illegible] non loqui [illegible] con[illegible] suetudo vt in casu nostro [illegible] pos[illegible] se eorum authoritate & [illegible] doce [illegible] ac respondi [illegible] deferendum in casu nostro, [illegible] & probatum est.

Non obstat id quod ad extremum dicebatur in dubio in eam partem esse [illegible], quę [illegible] æquitati. Nam resp [illegible] non esse dubiam sed claram, pro [illegible] pro quo etiam si dubia esse [illegible] ciandum, cum sit possessor & reus conuentus, secundum iuris notissimas regulas.

Atque ita concludimus [illegible] filium pri[illegible] succedere debere, nec ad [illegible] pelli posse.

Andreas Fachineus Ingolstadii nomine Collegii.

Pro nobilibus Germanis.

ARGVMENTVM CONS. XXVII.

Continet decem quæstiones. Prima an testamentum valeat. Secunda, quæ actio competat si res cum minus legitima portione relictum est, vel onere aliquo legitima fuit grauata. Tertia an legitima statim à morte patris debeatur, & quomodo solui possit. Quarta an reciprocum fideicommissum inter fratres valeat. Quinta an legatum dotis filia moriente ante nuptias extinguatur. Sexta an præceptum testatoris, vt filiæ [illegible] contentæ relictis sub pœna, valeat. [illegible] legitima an [illegible] eo in casu teneantur cautionem heredibus [illegible] re de non petendo [illegible] sint [illegible] vire [illegible] atis. [illegible] an valeat

leat præceptum testatoris de non diuidendo. Decima in alternatiuis legatis cuius sit electio.

SVMMARIA

1 *Testamenti factio permissa.*
2 *Pater testamentum faciens potest vni ex filiis relinquere plus quam aliis.*
3 *Legitima nullum grauamen recipit.*
4 *Licet pater in testamento iusserit, vt filius sit contentus portione sibi relicta.*
5 *Licet pœnam quoque priuationis relicti adiecerit.*
6 *Et Baldus qui secus dixit reiicitur.*
7 *Legitima filio statim debetur a morte patris.*
8 *Et fructus etiam ipsius legitimæ.*
9 *Pater assignare potest filio vnam rem pro legitima.*
10 *Dos in legitimam imputatur.*
11 *Pater potest in testamento quam velit rem filio assignare pro legitima.*
12 *Conditio quæ est de natura rei relicta non reiicitur.*
13 *Legitimæ supplementum fieri debet ex corporibus hereditariis.*
14 *Dos relicta filio quatenus est intra legitimam, nullam patitur dilationem.*
15 *Pater mandare potest filio, vt vendat bona hereditaria.*
16 *Dos mulieri exclusæ per statutum debetur si nupserit.*
17 *Legitima succedit loco alimentorum.*
18 *Voluntas testatoris est lex.*
19 *Reciprocum fideicommissum inter filios legitimam continet.*
20 *Contra ibi.*
21 *Consuetudo seruanda.*
22 *Conditio potest adiici relicto, quatenus est vltra legitimam filii.*
23 *Filius qui iudicium patris acceptauit, non potest legitimæ supplementum petere.*
24 *Onus de legitima quando non reiiciatur.*
25 *L. Vn. C. de his quæ pœn. nom. expenditur.*
26 *Pœna adiecta non præiudicat legitimæ.*
27 *Creditor recipiendo quod sibi debetur tenetur liberare debitorem.*
28 *Liberationem generalem facere nemo tenetur.*
29 *Legatarius tenetur seruare defuncti voluntatem, licet malum onus contineat, quam sit commodum legati.*
30 *Et est communis opinio.*
31 *Vxor cui dos rel[illegible]a est ab vno ex heredibus, quo pacto eam cons[illegible] valeat.*
32 *Quarta Episcopo de[illegible] ex legatis ad pias causas prohiberi non po[illegible]*
33 *Si tamen testa[illegible] relinquat Episcopo minus quarta, & [illegible], non potest [illegible]*
34 *Leg[illegible] petere potest, licet pœnam [illegible] prohibitioni ne plus peteret.*
35 *He[illegible] instrumento C. intra hereditate[illegible] an velit adire.*
36 *[illegible]*
37 *[illegible] vno [illegible] concessum id fine quo lacum habe[illegible]*
38 *[illegible] tam cogitur inuentarium bonorum fa[illegible] quando [illegible] alteri reddere.*
39 *[illegible] grauatus per fideicommissum restituere hereditatem cogitur per fideicommissarium ad conficien[illegible] inuentarium.*
40 *Inuentarii confectio remitti non potest in præiudicium legitimæ.*
41 *Conuentio de non diuidendo non [illegible]*
42 *Prohibitio generalis circa tempus omne tempus [illegible] net.*
43 *Præceptum testatoris de non [illegible] dendo an valeat.*
44 *Pactum de non diuidendo inter socios, donec vi[illegible], valet.*
45 *Præceptum testatoris de non diuidendo, vt [illegible] interpretationem.*
46 *Pactum de non [illegible] dendo in perpetuum vel [illegible] modo intelligendum.*
47 *Pactum de non diuidendo in æternum non valet.*
48 *In alternatiuis electio [illegible].*
49 *In legato alternatiuo cuius sit electio.*

Christi Redemptoris nostri [illegible] humiliter [illegible]plorato.

VISO testamento, & conside[illegible] bus, quæ ex eo oriuntur, ac [illegible] discutien[illegible] pro iustitia proponuntur: [illegible] petenti p[illegible] nius satisfaciamus, ad singulas quæstiones [illegible] tim respondebimus. Aggrediendo igitur pri[illegible] qua generatim quæritur, vtrum t[illegible] men[illegible] factum, & omni ex parte ratum, firmumq; [illegible] aliquibus impugnari possit, breuiter respon[illegible] quod cum istud testamentũ conditũ [illegible] milias, nec præsupponatur, quod vel furi[illegible] vel aliud habuerit impedimentum pr[illegible] testari non posset, sine d[illegible] o valet, om[illegible] ibus [illegible] permissum est testari, n[illegible] holes, *vt in toto titulo ff. & C. de testa. & qui testa. facere possunt.* Et [illegible] est, quod magis homi[illegible] bus debe[illegible] quam [illegible] premæ voluntatis postqu[illegible] non possint, liber sit stylus & [illegible] non reddit arbitrium, vt inquit Imp[illegible] *in l. 1. C. de sacrosanct. eccles.* quare cum in hoc [illegible]tamento heredes instituti sint filii, filiæ [illegible], non est dubitandum, quin firmum [illegible], & valid[illegible] *l. inter cætera. ff de liber. & posthu. §. aliud quoq; capitulum. in auth. vt cum de appe. cogno. Instit. de exhereda. libero in principio. et alibi passim.* Quod verum est, lic[illegible] pater non [illegible] por tionibus filios suos herede[illegible] instituerit pot[illegible] bona † sua diuidere inte[illegible] liberos, prout vult [illegible] 2 æqualiter, dummodo ne[illegible] debita *l. parentibus. C. de in[illegible] testa.* q[illegible] notat Paulus Castrensis c[illegible] erro[illegible] maxime mulierum, creden[illegible] m. quod p[illegible] vel [illegible] ter non possit relinquere [illegible] vni fil[illegible], q[illegible] alt[illegible], citans textum [illegible] *in l. hac edictali. §. 1. C. de secundis nuptiis. & in §. non in auth. de nuptiis* [illegible] mus etiam testatorem debitum [illegible] testium numerũ, [illegible] defectu[illegible] m. Vel qu[illegible] d[illegible] mo, testamentum hoc testat[illegible] re con[illegible] m, ita vt nulla sit dubitati[illegible] hæc [illegible], ac dispositio præs[illegible] on[illegible] propt[illegible] vide[illegible] uare ex his p[illegible] hæc quæsti[illegible] c in gener[illegible] lam [illegible] videtur habe[illegible] atum.

[illegible]uod attin[illegible] t ad [illegible] trum [illegible] testatoris fo[illegible] sent, est legitima on[illegible] haberent [illegible] [illegible]

lega

[illegible]

Cum q[illegible] his filiab[illegible] demus quo[illegible] tel quit in bon[illegible] e detern[illegible] ribus bonis [illegible] cæteris alus bo[illegible] testator [illegible] aut in b[illegible] parte [illegible] cogi po[illegible] [illegible] munis omnium [illegible] plures ex † corporibus, h[illegible] filio te [illegible] loco legitimæ, nec filium [illegible] lic&t [illegible] deteriores cæteris, [illegible] nus specia[illegible] beant [illegible] ratur Ripa in [illegible] quartam. n. [illegible] ff. ad leg. falcid. Mar[illegible] Antonius Cucc[illegible] legitima. in titulo, vtrum legitima fit debita, [illegible] vna, vel duabus tantum. Menoch[illegible] de arbitr. iud. casu 163. num.

Quod v[illegible] pertinet ad alt[illegible] nimi [illegible] nuptiarum ac et simpliciter [illegible] in legitim[illegible] putanda, [illegible] quoniam nouiss. C. de inoff. testam. Ang[illegible] in quartam. num. 13. ff. ad leg. [illegible] in tracta. de legitima. in tit. [illegible]

[illegible]

Ne[illegible] videba[illegible] [illegible]

[illegible]

Rursus eadem conclusio † [illegible] quamuis pater [illegible] [illegible]

[illegible] non facit ad propositum quæstionem [illegible] secunda quæstione hactenus.

[illegible]

Iafo. [illegible] Corneus conf. 265. lib. [illegible] lib. 2. Cæpra conf. 6. n. 8. [illegible] Io. C[illegible] in conf. 56. num. 4. [illegible] lib. 1. Deniq. hæc [illegible] in conf. [illegible] num. [illegible] & 6. Butta[illegible] conf. 9. num. [illegible]

[illegible] masculos [illegible]

[illegible]lam [illegible] *num.* 10. & 11. & alii plures quos refert Anton. Gabriel. *comm. concl. lib.* 6 *tit. de leg. tima. concl.* 1. *num.* 29.

Illis tamen non obstantibus contraria sententia nobis verior visa est, quod filiæ non cogantur accipere pecunias sic [illegible]tas, in causam seu rationem [illegible], sed petere possint legitimæ supplementum, in bonis ac [illegible] bus hereditatis.

Antequam tamen hanc sententiam comprobemus, præmittendum censemus, pecuniam à testatore relictam filiabus, non esse hereditariam, sed à filiis heredibus numerandam, prout in inferiori parte testamenti, testator mandat, dum ait. *Porro volo, & constituo ut filii mei summam* o o [illegible] o N. *inter se dividant, sed sub lucrum vsurum mutuam dent, & ex illis vsuris, & ex eo quicquid præter hanc summam superest pecuniæ, portionem filiabus debitam, & quicquid adest [illegible] [illegible] [illegible].*

Cum igitur pecunia filiabus relicta non sit hereditaria, [illegible] percipienda sit ex vsuris pecuniæ mutuandæ, sequitur dicendum, ex vera & communi doctorum sententia, filias non teneri pecuniam relictam accipere pro legitimæ eis debitæ supplemento. *l. omni.* §. *repletionem. C. de inoff. testam.* vbi dicitur, legitimæ repletionem fieri debere, ex ipsa paternis substantia, seu ex rebus substantiæ patris, & pro-13 ptereafilius non [illegible] ogitur † ac[illegible] pere legitimam in pecunia ab herede numeranda, sed dicere potest, ego volo eam in rebus & corporibus hereditatis.

Hæc est communis sententia doctorum. Bartol. *in l. sum quoque. ff. de hered. instit.* Iason *in l. scimus. numero septimo. C. de inoff. testa.* vbi etiam Baldus & Salv. Alex. [illegible] d. *in l. non amplius.* §. *vltimo. ff. de leg.* 1. & ibi etiam Aretinus. idem Alexand. *in consil.* 6 [illegible] *libro primo.* D[illegible] *in consil.* 8. *colum. vltima.* alios citat & commune [illegible] atur Ripa *in d. l. si quartam. num.* 26. Cuchl[illegible] *in tracta. de legitima. in titulo, vtrum legitima sit debenda [illegible] si quis [illegible], num. decimo octavo.* His accedunt [illegible], Parisius & alii, quos citat Menoch. [illegible] *num. octavo & nono.* & alii quoque qui [illegible] cumul[illegible] Gabrielius. *libro sexto. commun. concl. l. ti. de legitima. conclus.* 3. *num.* 2. quibus addimus Petrum [illegible] pum Portium *in consilio octogesimo secundo. num.* 5.

[illegible] sententiam in hac specie casus nostri [illegible] esse putamus, ex eo quod pecunia [illegible] est soluenda statim à morte testato[illegible] bus, & dilationibus, de quibus in te[illegible] & respectu pecuniæ [illegible] ons [illegible] [illegible] vs cupita um [illegible] [illegible] [illegible] [illegible], vt in [illegible] mento.

Est enim vera & communis doctorum sententia, [illegible] quatenus est intra legi-14 tima[illegible] [illegible] dilatione [illegible] onus, aut [illegible] nec legitima pati[illegible] gata. Bartol. *in l. vltima.* §. [illegible] *legat* [illegible] *in centum.* §. *Titio genero.* [illegible] *demonstr.* & ibidem Ca[illegible] *secundum articulum* Ale[illegible] *& in consil.* 1 *libro ter*[illegible] *in tractatu de legitima titu*[illegible] *principi. numero quinto, octa*[illegible] *tionum creatione, in prima* [illegible] *num.* 29. Cephalus *in cons.* [illegible] *secundo & tertio.* Berous *in consilio* 155. *num.*

44. *libro secundo.* [illegible] *principium.* Menochius *in* [illegible] *num.* [illegible] Hippolyt. Riminald. *in cons.* 14[illegible] *num.* 6[illegible] & *cons.* 5[illegible]. *num.* 10. *lib.* 2.

[illegible] obstat contraria, qualis [illegible] qua[illegible] cum [illegible] hereditaria, sit man[illegible] si[illegible] vt eam h[illegible] cogatur eam acceptare [illegible] le[illegible] vt habetur apud Ripam & M[illegible] *in* [illegible] qui [illegible] non est he[illegible] de numeranda est, cel[illegible] lis pecunia non est ex [illegible] bonis [illegible] m [illegible] tis, vt declarant præfat[illegible] [illegible].

Erad argumenta Bal[illegible] *in* [illegible] *loco* [illegible] sponso ex traditis per Ripam *in d.* [illegible] *numer.* 126.

Non obstant igitur [illegible] mandare possit filio, vt [illegible] *qui fundum* l. *si dignum. ff. ad leg. fal.* [illegible] pater ipse eadem vend[illegible] & [illegible] relinquere, quia quod [illegible] possit, [illegible] bona, quatenus sunt intra legitimam, non [illegible] in illis iuribus, & contrarium [illegible] probatur [illegible] tate regulæ. *d. l. quoniam in prioribus.* q[illegible] uens bona vendat, & non relinquat [illegible] e aliud quam pecuniam, tunc fatentur [illegible] ui posse in pecunia. At secus est dic[illegible] sum, qua[illegible] pater reliquit post se bona in [illegible] obilia, & ali[illegible] in [illegible] poribus consistentia, vt in [illegible] [illegible] nostr[illegible].

Denique dato, sed non concesso [illegible] mæ supplementum etiam [illegible] pe[illegible] unti [illegible] contra communem opinionem, [illegible] men, quod filiæ cogantur eam acc[illegible] per[illegible] quo a testatore constitutum, [illegible] m [illegible] di[illegible] adiecta sint, vt supra [illegible] ximus, & d[illegible] ter[illegible] legitimam est, repugn[illegible] dilatio & con[illegible] omnis adiecta, ex superius adductis.

Quibus non obstat A[illegible] & aliorum sequutum doctrina, quia e[illegible] do[illegible] na est communiter probata, vt ex allegatis patet, & est irrationabilis contra textum *in d. l. quoniam in prioribus.* Eo[illegible] in casu obtinere possit, quando filia ex statuto ex clusa e[illegible] a successione, & mandat statutum eam dotari. Nam licet eo casu dos præstanda [illegible] 16 gitimæ, non tamen debetur nisi qua[illegible] pleni: secundum P[illegible] Cast[illegible] [illegible] *l. Titio centum.* §. *Titio genero. ff. de cond. & demonstr.* [illegible] qua per Anton. Gabriel. *lib. 6. commu. con*[illegible] *de legitima. concl.* 1. *num.* [illegible].

Quatenus autem in hac [illegible] quæritur, vtrum si legitima [illegible] tum e[illegible] bus, possent alium [illegible] ex bonis [illegible] e[illegible] spondemus filium qui eam [illegible] petere non posse aliud [illegible] legitima debetur † pro [illegible] 17 totum, ita post Alexand. *in l. mulier.* §. 2. *ff. ad T*[illegible] respondit in [illegible] Gabriel [illegible] *in cons.* 14[illegible] 15. & 16. *vers. septimo expræm fio* [illegible] ter [illegible] tura le[illegible] [illegible] abus, aliud [illegible] possunt in [illegible] pars [illegible] ex iur[illegible] vt [illegible] tura not[illegible] *l. omnimodo. C. de inoff. testam.* §. *aliud quoque capitulum. in auth.* [illegible] *cum de ap*[illegible] testamento patris, [illegible] sta[illegible] mnia, vt in le[illegible] [illegible] Ga[illegible] bri[illegible] [illegible] *in consilio* [illegible] *num.* [illegible] hæc dicta sufficiant.

Quarta

[illegible] ... *vt in dict. l. si pater puellæ.* [illegible] dus Maluinbr. [illegible] Cumanus [illegible] fert & sequitur D[illegible] *in consil. 456 numero octauo.* Va[illegible] qui eiusd[illegible] commu[illegible] Georg[illegible] Nattam & R[illegible] cum Xuarez *in practica de [illegible] enumeratione, in prima parte, libro primo.* [illegible] *numero 2.*

V[illegible] non o[illegible] bus maturius re perpen[illegible] sententiam, [illegible] statare stat [illegible] & teneat, in bonis [illegible], quæ [illegible] tal[illegible] nam fili[illegible] debi[illegible]am, in eis [illegible] po[illegible] oc[illegible] successionem ind[illegible] legitimam filii debi[illegible] bi[illegible] ut re[illegible] fideicommissum fie[illegible] *ex regula l. quoniam in prioribus. C. de inoff. [illegible]tam.*

[illegible] ter doctores [illegible] valeat te[illegible] de eorum [illegible] quod legi[illegible] *si pater [illegible]* [illegible] natibus, alii [illegible] us, nob[illegible] placuit [illegible]

20 [illegible] B[illegible] P[illegible] Ca[illegible], Sal[illegible] *in d. l.* [illegible] Alexand. *in consilio quadragesimo [illegible] col. 2. libro secundo.* [illegible] *in l. cum filio. col. penult. ff. de vulgari.* Cuccho *de legitima. tit. in legitima nulla in grauamen admitti. num. 23* Antonio Gabriel *lib. 6. communium conclus. tit. de legitima concl.* [illegible] Porti[illegible] *communium opinionum. libro primo, capit. 42. in tertia ampliatione.*

[illegible]

A[illegible] ad hanc [illegible] quod si [illegible] pecun[illegible] cam retin[illegible] pe[illegible] sta[illegible] *[illegible] contingat.* [illegible] *quam viro nubant, decedant* [illegible] *liberis maneat, necnon [illegible]* [illegible] *gibus ita decernentibus,* [illegible] *Tum [illegible] eam pecuniam, quam [illegible]* *[illegible] ant.* Quæ qui le[illegible] let & [illegible] conditio adiecta non valeat quan[illegible] legitimam, vt supra deduximus, qua[illegible] legitimam est, nihil prohibet q[illegible] a condi- 22 tio[illegible] posse, sicuti decl[illegible] & [illegible] Ca[illegible] *in [illegible] m. §.* [illegible] *condit.* [illegible] *in final. § [illegible] de leg. 2.* & [illegible] P[illegible] & [illegible] notat [illegible] habet [illegible]

S[illegible] pecunia hæc rel[illegible] non [illegible] legitima, sed potius in [illegible] de- bit in [illegible] loco legitimæ, [illegible] ad- [illegible] condit[illegible] que nuptiarum [illegible] & [illegible] se [illegible] ter [illegible] ete patrum [illegible] ante[illegible] vita [illegible] dos [illegible] idem [illegible] & Pau[illegible] *tum. § [illegible] genero,* & proba[illegible] [illegible] in te[illegible] *quoniam in priori-bus. C. de inoff.* [illegible] legitimam [illegible] vel [illegible] gata, [illegible] quatenus dos [illegible] legitimam.

Sed [illegible] [illegible]

[illegible] 23 [illegible] *C. de iure* [illegible]

est [illegible] *in l. quoniam in prioribus. in fine C. de inoff. testa.* Ruinus *in cons. 6. num. nono & decimo. libro secundo.* Rubeus *in consilio 7*[illegible]*. num. quarto.* Socinus [illegible]ior *in cons. 122. num. 9. &* [illegible]*. lib. 1.* Menochius *in cons.* [illegible]3. *num. 15. lib. 5.*

Si ergo non debetur hoc in casu supplementum legitimæ, [illegible] filius esse [illegible] contentus [illegible], quamuis sit minus legitima, eadem ratione grauamen adiectum rei relictæ auferri non potest, nec illud poterit filius recusare.

Secunda est ratio, quia testator reliquit filiabus legitimam in parte bonorum allodialium, deinde legauit [illegible]s certam pecuniæ quantitatem simpliciter, & aliam quantitatem in dotem & nuptiarum sumptus, demum adiecit clausulam vt nihil amplius petere debeāt sed contentæ esse hac sua dispositione. Quod si voluntatem eius impugnatent eas priuauit medietate pecuniæ in dotem relictæ, dicens præterea. *Nam si ornamenta & vestes filiabus data, in computationem quoque veniant, filia mea singula* [illegible]o. *N. accipient, cuius vix trientem, si sola legitima illis esset relicta consecuta fuissent.* Si ergo filiæ hanc parentis voluntatem [illegible] agnoscant, & ap[illegible]bent, acceptando sibi relicta, dicuntur etiam onus & grauamen conditionis adiectum approbare, etiam quatenus id grauamen annexum est legitimæ, seu quantitati loco legitimæ relictæ. Hoc probatur ex notabili decisione Decii *in consilio* 687. vbi decidit onus fideicommissi etiam legitimæ adiectum obtinere,

24 nec† rei[illegible] posse quando pater in testamento priuat [illegible] reliqua hereditate filium, cum in sola legitima instituendo, nisi acquiesceret in totum voluntati ac dispositioni testatoris, idem respondit eodem in casu Socinus iunior *in consilio* 122. *libro primo.* Curtius [illegible]ior *in consilio* 1[illegible]9. *numero sexto & septimo.* & hanc sententiam late defendit Marzarius *in tractat. de fideicommiss. quæst.* 5[illegible]. & Marcus Antonius Cucchus *in tractat. de legitima. sub titulo, legitima nullum grauamen admittit. num.* 27. & ii patres ad contraria omnia respondent, quorumque rationes omnes & argumenta casui nostro recte applicari possunt, quæ omnia nos breuitati studendo referre supersedemus, præsertim cum de hoc puncto specialiter non fuerimus interrogati.

Sexta est dubitatio. Si filiæ prouisione paterna non contentæ, voluntatē patris impugnent, vtrum pœnam à patre constitutam committant.

Omissis hinc inde argumentis propter rei euidentiam, dicimus istas filias in pœnam quidem incursuras, si voluntati testatoris non paruerint, quæ pœna est priuatio medietatis summæ pro dote relictæ, vt [illegible] testamento, sed non ob id aliquod præiudicium passuras circa legitimam sibi debitam.

25 Hoc probatur† *ex l. vnica. C. de his qua pœna nomine in testam. scribuntur.* vbi Iustinianus dicit, licere testatori pro [illegible] sua voluntate, vel pecunias dari præcipere, vel aliam [illegible] pecuniariam pœnam inferre [illegible] quibus voluerit, [illegible]mend[illegible] hereditatibus. v[illegible] [illegible]tis, v[illegible] [illegible]missis, quo[illegible] in præcipiendo ad [illegible] personas transferri ab eo cui rel[illegible] [illegible] , [illegible]el aliquid alius ab[illegible]ari, si [illegible] he[illegible] vel le[illegible] pa[illegible]. [illegible] Et ita [illegible] po[illegible] [illegible]nus iunior *in dicto consilio* 1[illegible] *libro* [illegible]*mo.* [illegible] *consilio* 687. Cu[illegible] [illegible] *de* [illegible]*commiss quæstion.* [illegible] *legitima nullum grauamen admitt.* [illegible]

Quod [illegible] vero [illegible] non [illegible] legitimæ [illegible] textus *in l. Seius & Augerius. ff. ad leg. fa*[illegible] [illegible] optime Cucchus *in loco* [illegible]*tractato.*

Septima est quæstio, si legatum N [illegible] bus [illegible] possint [illegible] na pe[illegible] & [illegible] casu [illegible] [illegible] possint.

Huius quæstio[illegible] pendet ab hoc [illegible] culo [illegible] præ[illegible] possint aliud [illegible] paterna. N[illegible] aliud petere n[illegible] [illegible] cauere de non [illegible] iuris exploratì [illegible] sibi debetur, tenetur [illegible] cautionem liberatoriam [illegible] *l. plures* [illegible] *C. de fide instrument.* & [illegible] & [illegible] *ut datam. C. de lib. causa.* Ba[illegible] *in l. aquiliana. num* [illegible] *ff. de transactionib. l. dissolut.* [illegible] *de cond. ex lege cum libus.* Sed si vltra legatum acceptum aliud petere [illegible] sunt proculdubio non cogentur cau[illegible] re generalem de nō petendo quicquam [illegible] nis paternis, vt probat textus *in l.* 3 § [illegible] *contrario ind. tutela.* vbi Vlpianus q[illegible]rit, [illegible] rium iudicium tutelæ. ad hoc q[illegible] quis à pupillo exigat liberationem. E[illegible] dixerit, in [illegible] agere quem cont[illegible] vt [illegible] læ iudicio liberetur, sed ian[illegible] his [illegible] pter tutelam absunt, quem text[illegible] drad. Albericus & Bartol. & dicebat Bal[illegible] x textu [illegible] aduocatos probare quod nemo† ten[illegible] 8 cere liberationem [illegible], sed [illegible] po[illegible] fessionem de recepto [illegible] exp[illegible] [illegible] rium suorum, refert & [illegible] Iason *in l. aquiliana. n. 4. ff. de transactionib.*

Videbitur ergo primo aspectu dicendum filias accipientes huius legati solutionem vltra [illegible] aliquid non posse consequi, cōsequenter cogi posse ad cautionem præstandam de vlterius aliquid non petendo ex hereditate paterna, quia testator dixit quod filiæ accepta portione relicta nihil amplius [illegible] possent, sed à reliquis bonis remotæ essent. [illegible] imo si prædicta testatoris dispositione ne[illegible] cōtentæ, voluntatem eius impugnassent [illegible] tantum eius quod in dotem filiis dare [illegible] præstari mandauit, filiæ ergo accipi[illegible] nem dicti legati nihil illud con[illegible] equipo[illegible].

Primo *ex l. Impera*[illegible] *§. cum quidam in fine. de leg.* 2. vbi testator legatam [illegible] quantitatem legauerat [illegible] grauauit [illegible] propriam, quæ m[illegible] erat 9 valoris illa [illegible] relicta [illegible] acceptasset [illegible] dubit[illegible] valoris rei à se restituendæ vel [illegible] vel [illegible] posset

Respondit Papinianus [illegible] valo[illegible] rium non consequi, & [illegible] *non seruus. in prin ff. ad* [illegible]*id.* [illegible] loci re[illegible] Paulus legatarium, qui [illegible] uui manu[illegible] accep[illegible] legato cogi [illegible] te[illegible]tuum, [illegible] sit maioris v[illegible] illa [illegible] ca[illegible], [illegible] pertinet [illegible] acceptand[illegible] lega[illegible] n[illegible]etur Et his [illegible] [illegible], 30 legatar[illegible] [illegible] tato is, c[illegible] grau[illegible] gatum acceptau[illegible] [illegible] *num.* 102 [illegible] Sec[illegible] *un. cons.* [illegible] *num.* 3 & *nu.* 8 [illegible]

Sic ergo

[illegible] & in ca[illegible] [illegible] pat[illegible].

S[illegible] ex *l. cum a[illegible]* [illegible]

[illegible] qu[illegible] [illegible] debe[illegible] [illegible] ndum [illegible] Paulus C[illegible] *in [illegible]* [illegible] *num. 2.* & Alexan[illegible] *num. 2* [illegible]

Tertio ex *l. 2. in fi[illegible] C de iure d[illegible]tium* [illegible] [illegible] dotem h[illegible] [illegible] reddi dimidiam [illegible] fi[illegible] prælegauit D[illegible] prælegatum erat q[illegible] dote, po[illegible] lia per [illegible] supplemen[illegible] dot[illegible] valore. [illegible] suum [illegible] petere posi[illegible] [illegible] filiam suam esse eo prælegat[illegible] Nam tunc [illegible] acceptato legato exc[illegible]ditur à petitione dotis, vel eius su[illegible]mento. Id quod [illegible] *ibidem* Salyc. *columna prima, vers. si igitur.* Ea est r[illegible] quia filia a [illegible] ga[illegible] [illegible] tantæ [illegible] dotis valo[illegible]. Si [illegible] & [illegible] filiæ accipiendo [illegible] legati, a[illegible] pete[illegible] non possent, & [illegible] tare [illegible] circa parentis [illegible].

[illegible] Quarto *ex c. officii. de testam.* V[illegible] quarta debita [illegible] ad p[illegible] causis fa[illegible] nec [illegible] [illegible] *iux[illegible] requi[illegible]* [illegible] opo[illegible] q[illegible] [illegible] la quod pl[illegible] [illegible] tionem [illegible] leg[illegible] no[illegible] [illegible] a[illegible] q[illegible] [illegible] en[illegible] & Io. Andr[illegible] [illegible] *[illegible]silio 7[illegible]. num. 5. lib. 2.*

V[illegible] n[illegible] obstantib[illegible] [illegible] pensa contra[illegible] [illegible] mus [illegible] [illegible] deeit [illegible] supplem[illegible] quantitas [illegible] [illegible] & [illegible] po[illegible] aut[illegible] de non petendo qui[illegible]quam aliud ex hereditate p[illegible].

[illegible] sententiam am[illegible], mouet [illegible] & [illegible] doctorum sententia, quam & supra [illegible] in secunda quæstione. Qu[illegible] parens in [illegible] filio, vt sit contentus portione [illegible] & aliud petere [illegible] possit, qu[illegible] aliud [illegible] nihilominus filius [illegible] supplementum [illegible] [illegible] Baldus, [illegible] Castr[illegible] & [illegible] *in l. omnimodo.* [illegible] *in con*[illegible] *numero tertio.* [illegible] *numero septimo.* [illegible] *quando. §. vltimo. C. eod. tit.* Vasquius de

[illegible] in [illegible] [illegible] *legiti*[illegible]

[illegible]

[illegible] tol[illegible] tur. Et[illegible] aliquid minus[illegible] est te[illegible] ter simp[illegible] approb[illegible]ndo voluntatem patris, [illegible] nos loqu[illegible] possint adhuc aliud petere[illegible] facta, p[illegible] supponendu quod[illegible] acceptare nol[illegible], nec propter [illegible] probare pa[illegible] terius aliquid petere pro supplemento [illegible] debitæ, quod [illegible] competere d[illegible] ex supe[illegible] [illegible] [illegible]baren[illegible] ac[illegible], quemadmodum [illegible] E de sept[illegible] h[illegible].

[illegible] V[illegible] con[illegible]tib[illegible] [illegible] & [illegible] tasi [illegible].

E[illegible] co[illegible] esse [illegible] riend[illegible] us.

[illegible] quia vbi heres [illegible] an vel he[illegible] tem adi[illegible] [illegible] ius de[illegible] l[illegible] erat [illegible], exhiben[illegible] [illegible] umenta & [illegible] h[illegible] [illegible], vt e[illegible] d[illegible] eret. *l. tri[illegible]sto. ff. de iur. delib.* vbi Paulus [illegible] alii notant. *l. Aristo. ff. de acquirend. hered.* ergo [illegible] ter filiabus [illegible] he[illegible] in [illegible], [illegible] testamento vires hereditarie sunt aperiendæ, vt deliberare possint, an velint bona in quibus institutæ sunt, nec non alia relicta acceptare, [illegible] voluntatē patris agnoscere ac probare, an v[illegible] [illegible] pudiato legatis [illegible] sibi de[illegible] pe[illegible], & quod vires heredi[illegible] pe[illegible] tiendæ [illegible] legatarijs petentib. textus est *in l. penult. §. fin. ff. ad l. falcid.*

Secunda est ratio, quia [illegible] ex [illegible] rebus here[illegible] debetu[illegible] Baldus *in leg. fi*[illegible]*lium quem habentem. C. fam. h*[illegible] & [illegible] Cuc[illegible] *de lege tma. in titulo, vtrum legitim*[illegible] *deducenda de singul. rebus. numero vi*[illegible] *& [illegible] sequent*[illegible] M[illegible] *arbitrariis in*[illegible] *numero* [illegible] & [illegible] [illegible] bus, arbit[illegible] pe[illegible] *supra* & [illegible]

 An-

per Anto[illegible] *comm. concl* [illegible] *tit. de legiti ma. con l* [illegible] *in prim.*

Cu[illegible] bon[illegible] [illegible]a debetur, & a[illegible]nan[illegible] [illegible]us [illegible]bi [illegible] boni vi[illegible], seq[illegible] d[illegible] [illegible]na hereditar[illegible] [illegible]is per[illegible] vt si ex[illegible] ma deb[illegible] [illegible] q[illegible] d[illegible] aliqu[illegible] [illegible]tela[illegible] [illegible] 2. *ff. de iurisdiction. omn. iu*[illegible] *oratio. ff. de spon*[illegible] *ad legatum. l. ad rem mobilem. ff. de procurator.*

Te[illegible] postre[illegible] est [illegible] he edit[illegible] potest p[illegible] [illegible] d[illegible]

38 [illegible] *eligitur ff. de ventre in possess. mitt.* H[illegible] [illegible]cimus he[illegible] ad [illegible]itantiam fideicommissari te[illegible] facer[illegible] inuentarium † rerum hereditariarum,

39 vt [illegible] quæ sint bona & ne fraus committatur, P[illegible]us Castren. *in l. cum tale. §. 1. ff. de cond. & demonstr.* [illegible] R[illegible]land à Val[illegible] *de confectione inuentarii.* [illegible] *parte. q.* [illegible] aute[illegible] potest hereditas per filias p[illegible] apo[illegible] [illegible] debitæ ex [illegible] bus [illegible] [illegible] ne fraus committatur, & [illegible] in veritate, quæ sint bona hereditaria, illa omnia sunt filiabus, vel per de[illegible]ptionem, vel aliter manif[illegible]stan[illegible] Quinimo post Ferdinandum [illegible] quem citat dicit Couuaru. *lib. 2. variar. resolut. cap.* 4. *num.* 4. [illegible] confectionem

40 te[illegible] non p[illegible] [illegible] præiudicium legitimæ. Et hæc de octaua [illegible]bitatione.

N[illegible] Verum iussus paternus de non diuidend[illegible] p[illegible]ælega[illegible], sed eo vel ad v[illegible] [illegible]citas, vel in prædio c[illegible] [illegible]leat.

Et quidem prima [illegible] ratione dic[illegible]dum videbatur de iure non val[illegible] eo quod habetur *in l. in hoc iudicio. §. si conueniat.* [illegible] *communi diui.* vbi non

41 valet conuentio inter [illegible] non di[illegible]dend[illegible] [illegible] [illegible]guendo de[illegible] bus ad vltimas volunt[illegible] nec præceptum [illegible] qu[illegible] diuisio p[illegible]ob[illegible] [illegible]. A[illegible] [illegible]ando docet Pa[illegible] *in l. si non sortem. §. si centum. ff. de cond. indebiti.* Sequitu[illegible] *ibi*, & ita respondit Alexand. *in consil.* 110. *num.* 5. *l*[illegible] *tertio*, & alios citat Viuius *in collecta commun. opinion. in verbo, legitima nullum grauamen.*

Et licet pactum d[illegible] non diuidendo valeat q[illegible]ando fit relatio [illegible] certum tempus, & consequen[illegible] [illegible] præceptum seu iussus testa[illegible] vt d[illegible] doctores in locis allegatis, [illegible] in casu [illegible] præceptum testatoris non [illegible] fe[illegible] ad cert[illegible] [illegible] simpliciter prohibet testator diui[illegible] *Porro volo, & constituo, ne filii mei summam* [illegible] *N. inter se diuidant, sed sub licita* [illegible] *mutuam dent.* & paucis inter[illegible] verbis. [illegible] *quidam eorum huic meæ dispositioni contrauenient, eam pecuniam diuidi pestulauerit & virilem suam portionem* [illegible] *nec* [illegible] *se deduci passus fuerit* [illegible] *tota* [illegible]. C[illegible] pli[illegible]iter prohi[illegible]ta sit diui-

42 [illegible] vid[illegible] generali[illegible] perp[illegible] [illegible] p[illegible]hendens. *l.* [illegible] *§. generaliter.* [illegible] q[illegible] tradit [illegible] *in fine* [illegible] *ff.* [illegible] , quand[illegible] [illegible] esso certo tem[illegible] [illegible] en, quand[illegible] [illegible] [illegible] pe[illegible] & [illegible]

[illegible] *aliquando & quinto.*

V[illegible] [illegible] sum . [illegible]

[illegible] de non diui[illegible] ad non p[illegible] bili sit [illegible] prohibet[illegible] lio, sic doc[illegible] *ff. de condit.* [illegible] S[illegible] prohib[illegible] [illegible] *quoque com*[illegible] *fieri possit, volo, vt* [illegible] *pecuniam* [illegible] *prædii alicui collocent.* Hæc [illegible] commut[illegible] constituit, vt hanc pecunia[illegible] fe[illegible]

Secundo valet pactum † [illegible] soci[illegible] diuidendo donec [illegible] *l.* [illegible] *ff. pro socio.* [illegible]ctum, vt diuisio non fiat in [illegible] non [illegible] vt ibi [illegible] glo[illegible] [illegible] be[illegible] rint, ne, donec viue[illegible] rent, & cum simpli[illegible] intelligitur vsque ad [illegible] ideo valet & [illegible] præcepti testator[illegible] de no[illegible] tes, & absqu[illegible] A lexander *in consil.* [illegible] *num.* 5. *lib.* 3. [illegible] & [illegible] Decius *in consil.* [illegible]65. *num.* 2. & 3. & *in consil.* 442. *num.* 25. Decius [illegible] & sequitur Ioan. Dile[illegible] *de arte testandi* [illegible] 8. *de variis testatorum præceptis. cautela octaua num.* 4.

Q[illegible] confirmari potest ex re[illegible] iuris, q[illegible] h[illegible] testatoris dispositionem [illegible] dam e[illegible] legum, cen[illegible] ac [illegible] nem, Bar[illegible] *in l. gallus §.* 1. *ff. de liber. & posthum. in l. heredes mei. §. cum ita.* [illegible] *ad Trebellian.* [illegible] *præsumptionib. reg.* 3. *præsumpt.* 32. Cæphalu[illegible] *cons.* 43[illegible] *numer.* [illegible] *lib.* 3.

Cum e[illegible] simpliciter † fil[illegible] prohibuerit ne diui[illegible] debet [illegible] eo modo, quo fie[illegible] potest [illegible] sub [illegible] autem potest [illegible] *pro socio.* & latius p[illegible] D[illegible] *de* [illegible] *de variis testatorum p*[illegible] *cautela octaua* [illegible] & 4. Igitur hoc modo [illegible] [illegible]ligitur

Tertio moti sumu[illegible] quod [illegible] dubio tra[illegible] F[illegible]orianus *in d. l. in hoc iudicio. §* [illegible] *ff. commu. diui.* si fiat con[illegible] diuisio † fiat [illegible] talis conuentio vale[illegible] pe[illegible], id est, donec alter [illegible] viuat, Iason *in d. l. si non sortem. §. si centum.* [illegible] *vers. limita tamen* [illegible] *de cond. indeb.* [illegible] doct[illegible] qu[illegible] De[illegible] [illegible] *testamentum.* [illegible] Decius [illegible] *cons.* 22 *numer.* [illegible] *lib.* 3

N

[illegible]

Verum [illegible] alternatiuum [illegible] tamen [illegible] & [illegible] eradoctrina, [illegible] illud, & [illegible] Aut [illegible] hanc vel illa, & tunc [illegible] est [illegible] verbo lege, quod est [illegible] Rip. [illegible] in legali loco a natura alternatiuaa [illegible] eadd. in regula.

In casu autem nostro testat[illegible] dicens. Singulæ [illegible] N. [illegible] & [illegible] N. au [illegible] N. [illegible] nuptias. Quare ex his concludimus [illegible] de [illegible] summam [illegible] libe- [illegible] Et hæc [illegible] pro responsione ad [illegible] petita. Ad laudem [illegible] beatæ Virginis Mariæ, nec non Diui [illegible] celebrimus.

Andreas Fachineus Ingolstadii [illegible] collega.

Pro Nobil. N.

ARGVMENTVM CONSILII XXVIII.

De interpretatione contractus an sit pignus, vel venditio, [illegible]

SVMMARIA.

1 [illegible] quid sit.
2 [illegible] contractus argui [illegible] ex modicitate pretii.
[illegible]
Natura [illegible] in so- [illegible]
12 *C[illegible] lant.*
13 [illegible] *ro- [illegible] ntate quæstio.*
14 *Contra[illegible] quando [illegible]*
15 [illegible]
16 *C[illegible] emp. [illegible] vend.* [illegible]
17 [illegible] *contractus an* [illegible] *tate pre-* [illegible]
18 *Tra[illegible] tur mul[illegible] per* [illegible]
19 *Pactum vt no liceat* [illegible] *um est* [illegible]
20 *Res vend.* [illegible] *ominatur, nu[illegible] per* [illegible]
21 *Sumptuum ratio habetur vbi res redimitur e pacto re- trouendendi.*
22 *Emptor cum pacto retrouendendi non tenetur recuperare rem amissam sine sua culpa.*
23 *Transactio quid.*
24 *In læ[illegible] ne vltra dimidiam attenditur tempus contractus.*
25 *Et pacta etiam in contractu inita sunt consideranda.*
26 *Fru[illegible] creditore percepti ex re pignorata in [illegible] sunt imputandi.*
27 *Emptor cum pacto retrouendendi fructus interim facit su[illegible].*
28 *E[illegible] non præsumitur.*
29 [illegible] *præsumendu[illegible] dolus vel* [illegible]
30 [illegible] *an* [illegible] *tionem.*
31 *A[illegible] omnis to[illegible] vel 40 annorum*
32 [illegible] *temporis immemorial[illegible]*
33 *Præscriptio temporis immemorialis habet* [illegible] *constituti.*
34 *Præscriptio temporis imme[illegible]* [illegible]
35 *Actio ex l. 2. C. de rescind. vend. tollitur spatio [illegible] annorum.*
36 *Heres præsumitur in bona fide.*
37 *Mala [illegible] authoris [illegible] succes[illegible].*
38 [illegible] *fructus vsucapiuntur* [illegible] *consumuntur.*
39 *Creditores non p[illegible] sucapere res pignoratas.*
40 *Præscriptio* [illegible] *non procedit.*
41 [illegible] *hoc procedit in omni præscriptione.*
42 *Mala [illegible] est scientia rei alienæ.*
43 *Successor præsumitur habere ignorantiam eorum, quæ defunctus fecit.*
44 *Mala fides defuncti nocet heredi in præscriptione longi temporis.*
45 [illegible] *in longiss. temporis præscriptione.*
46 *Præscriptio temporis immemorialis non habet locum* [illegible] *constat de* [illegible] *rei & mala* [illegible] *de vera.*
47 [illegible] *ab herede percepti an sint restituendi, quando de-* [illegible] *in mala fide fuit.*
48 [illegible] *excusat à mala fide.*
49 *E[illegible] quomodo id procedat.*
50 *B[illegible] vnde causetur.*

Christi redemptoris mucato pre[illegible]o.

[illegible]

Ad[illegible] Ioan. de Anan. Castr. [illegible] Alexan[illegible] Guido Papæ [illegible] Paris. [illegible] Cassiodor. [illegible] Burgund. [illegible] Craueta [illegible] Lupus [illegible] Collegium Mediolanense & Papiense apud Cæpollam de simul. contr. numer. 100. [illegible] Becius consilio 52. numero septimo. [illegible] ad Roman consilio 423 [illegible] Cotta in ver. pactum de retrouendendo. [illegible] Rim nal. [illegible] libro secundo. Gabriel. conf. 74. num. 1. lib. 1.

[illegible]

His accedunt pa[illegible] uenta, quæ cum pig[illegible] ntunt, cum empti[illegible] Primum est [illegible] iuribus, priuileg[illegible] nibus tueretur & [illegible] dominus [illegible] suis iurib. & pri[illegible] argum[illegible] Venditioni vero nequaqu[illegible] re, qui post p[illegible] m vend[illegible] lum & con[illegible] ne [illegible] protem [illegible] C. de peric. & comm. rei [illegible]

Alterum pa[illegible] cia fi[illegible] caret [illegible] ne contractu[illegible] cum per co[illegible] sit dominus [illegible] empt. leg. cum ma[illegible] sata. §. vlt. [illegible] pertinet [illegible] que pacto [illegible] Præterea [illegible] li est ædifica[illegible] efficere, vel dete[illegible] rem, quia [illegible] moderator & arbiter [illegible] re mandata. C. mand.

Aliud pactum est etiam conuentum, quo debito[illegible] ri reseruatur [illegible] accessus ad d[illegible] ita vt semper [illegible] hoc castrum esse [illegible] domus, pro necessitate [illegible] tamen creditoris.

Hoc sane pactu castr[illegible] pig[illegible] iudicare [illegible] non autem venditionem, qui[illegible] per ven[illegible] onem castrum in al[illegible] proinde venditor [illegible] vsu & cómod[illegible] ad em[illegible] l. 1. & tot. tit. de peric. & comm. rei vend. [illegible] pignoris [illegible] res manet [illegible] toris, non a[illegible] sionem. Qu[illegible] ditor, [illegible] possidere, [illegible] ff. de acq. poss. [illegible] creditor. [illegible]

Deniq, & [illegible] cautum sit, vt si [illegible] castrum [illegible] ditor, [illegible] vt ve[illegible] castr[illegible] reci[illegible] Sed [illegible]

[illegible] pa

visa [illegible] tam in [illegible] qui [illegible] lite-
11 [illegible] reue [illegible] bus: q [illegible]
rei gestæ & natural [illegible] ve b [illegible]
ad [illegible] d [illegible]
l. si vno. ff. loca. l. insulam. ff. de pr[illegible] Al[illegible] *de* [illegible] *2. in fin.* Neu[illegible] *cons.* 2 [illegible] 4 [illegible]
con [illegible] M[illegible] *præsumpt.* [illegible]

Hæ [illegible] quæ [illegible]
sun[illegible] ba [illegible]
tr[illegible] d[illegible] ag[illegible] g[illegible] e [illegible]
d[illegible]

[illegible] & pro[illegible] de-
sunt argu[illegible] cont[illegible] vi-
[illegible] con[illegible]
[illegible] p[illegible] appel-
[illegible], rerum [illegible] testalibus [illegible] quam
ipsius contr[illegible] ctus, in [illegible] es aut octies p[illegible]
nus e[illegible] & ven[illegible] Et aute[illegible] circa
12 Dd. recepta & approbata [illegible] contra-
ctum celebr[illegible] tū inter partes v[illegible] qu[illegible] on-
trahente[illegible] pellatunt *arg.* [illegible] *si* [illegible] *§. 1. ff. de fideiuss. & mandatorib. l. si alii. ff. de v[illegible] l. [illegible] ter. de leg. 3. l. interest. C. de solutio. l. Labeo. ff. de [illegible] leg.* Oldrad. *cons.* [illegible] Dec. *in auth. ex testamento. col. 3. C. de testa. & in cons.* [illegible] 8. *&* 468. Tiraq. *ad l. si vnquam. in vers. libertis. n. 89. C. de reuoc. don.* Neuiz. *cons. 92. num. 1. 2.* Natta *cons. 40. n. 14.* Menoch. *de præsump. lib. 3. præsump. 105. in princip.* Tib. Decian. late & fere in terminis *in cons. 2. n. 61. 62. lib. 1.*

Et præter contrahentium appellationem sæpius factam em[illegible] tionis & venditionis, in ipsis verbis dispositiui co[illegible] tractus ita dicitur, in modum & speciem vend[illegible] onis ad perpetuam retrouenditionem tradimus &c. Hæc autem verba clarissima denotant venditionem cum pacto retrouēditionis, [illegible] patet. Cum
13 autem [illegible] verbis † nulla est ambiguitas, non est facienda voluntatis quæstio *l. ille aut ille. §. cum in verbis. de l[illegible]* & in [illegible] laris nō est opus conjecturis *l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. obl.*

Nec obstare videbatur, quod verb[illegible] contrahen[illegible] ū intelligenda [illegible] secundum subiectam materiam, & ad contractum cognoscendū nō t[illegible] ve[illegible] ba [illegible] ctanda esse quā effectum [illegible] & natur[illegible] q[illegible] ce-
dit quando omnino constat de natur[illegible] contractus &
14 res est clara, tunc † enim nat[illegible] contractus attēditur, non aūt verborum sonus, & ita [illegible] oqu[illegible] ur *l. insulam ff. de præscrip. verb. l. si vno ff. loca. & Dd. qui supra allegati sunt.* Alitèr aūt respondendū videtur quando [illegible] est ambigua, vt in casu nostro, quia tunc [illegible] verbi[illegible] den-
dum non est *l. non aliter. de l[illegible]* & declarat Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsump.* [illegible] 4. [illegible] 1. 32.

Quod autem res fit d[illegible] bia in proposito n[illegible] stro, vel ex eo intelligi potest, quod n[illegible] um argumentum superius al[illegible] latum, ad ostendend[illegible] m c[illegible] ntractu, de quo agitur p[illegible] potius conuen[illegible] c, & illius naturam imitari, [illegible] firmum videri potest.

Nam quod primo loco adducebatur modicitatē precii & pactum retrouendi[illegible] ionis sufficere ad simulatione c[illegible] ntractus probandam, quasi aliud scriptum sit in [illegible] nento, aliud vero actum: scriptum quidē fu[illegible] ea vend[illegible] tum, sed re vera actū, vt pignorata esset. Id inqu[illegible] oo videtur iure ꝓbari; quia cōtractus præ-
15 [illegible] verus & non simulatus, *arg. l. cum precib. C. de pro[illegible] l.* [illegible] *e. ad l. vegesti §. si tibi. n. 6. ff. si cert. pet.* cō[illegible] *l.* [illegible] *aricationis. §. vlt. ff. de præuaricatio. c. vlt. 31. q. vlt. c. præterea* [illegible] *distinct.* Feder. c. Senen. *cons. 303. q. vertitur.* [illegible] *de quinto.* vbi [illegible] licit ad cognoscendū con-
[illegible] ctū formam ipsius esse inspiciendam,

& [illegible] at [illegible] non debet con[illegible]
[illegible] *cons.* [illegible] *n.* [illegible] *in contractus quæ* [illegible] *int[illegible] rpretari in* [illegible] *partem, non* [illegible] *bet interpretari in malam,* [illegible] *vol.* Bart. [illegible] *tale est.* P[illegible] *ad hoc est dicendu.* Hæc
[illegible] b.
D[illegible] 6 [illegible]

[illegible] tex. in d. *c. ad nostram. de emp.* [illegible] *vend.* quo-
16 [illegible] etc [illegible]
[illegible]
[illegible] non
p[illegible] & [illegible] pen-
d[illegible] D[illegible] *in cons. 2. n.* [illegible]

[illegible] quod in dicitas pre[illegible]
17 [illegible] non [illegible] ad c[illegible] præ-
[illegible] mendi[illegible] non pau[illegible] ne [illegible] au-
thores [illegible] de
Arena, [illegible] *reg. emptione.* [illegible] *plus valer. quod* [illegible] *14. ad nostram. & cons.* 2 [illegible] *de pigno.* Laurentius de Rod[illegible]
60. Bald *cons. 133. lib.* [illegible] *&* [illegible] n.
cons. 784. Ialon. *cons.* [illegible] 4. [illegible] *in d. c. ad nostram.* Fa[illegible] *de emp. &* [illegible] *princ. vers. sexto quæro.* Hostien. *de empt.* [illegible] *ter rescindatur, vers. vlt.* Alex. *cons. 109.* [illegible] 4 S[illegible] *cons. 248. lib. 2.* Socin. iun *cons. 50. lib. 1.* Dec. *cons.* [illegible] *n. 4. & 648.* Ruin. *cons. 16. n. 11. lib. 4.* Boer. *decis. 101.* [illegible] *in cons. 31.* Corat. *lib. 3. miscellanor. c. 9.* Cagn. *ad l. 2. n. 51. C. de pact. inter emp. & vend.* Ōldr. *decis. Pedem. 41.* Rolan. à Valle. *cons. 58. n. 10. li. 4.* Cæphal. *cons. 280. n. 17. li. 2.* Tib. Decian *d. cons. 2. n. 176. lib. 1.* Menoch. *de arbitr. iud. casu. 217.* Tiraq. *de retract. cōuen. in præfatio. n.* [illegible] Calca[illegible] *cons. 85.* Purpurat. *ad l. rogasti. §. si tibi. ff. si cert. pet.* Beroius *cons. 242. n.* [illegible] *lib. 3. & 165. n. 24. li. 1.* [illegible] *n. 18. eod. li.* Alex. de Neuo *cons. 95. n. 21.* Neuiz. *cons. 88.* Egid. Bellam. *decis. 7.* Bursat. *cons. 177. n. 12.*

Quod aut[illegible] m secundo loco dicebatur illud etiam cōcurrere in casu nostro q[illegible] od debitor [illegible] pe[illegible] nia à creditore petiit, cuius in [illegible] teris contr[illegible] tus mentio fa[illegible] ta est, non videbatur huic sententiæ [illegible] re. Primo quia S. P[illegible] ex in d. *c. ad nostram. de empt. & vend.* nō ponit vim in ea re, se[illegible] quæ ibi intra venerunt. De[illegible] de quia [illegible] a ratio eorum, quæ inter co[illegible] ts [illegible] n-
tur, sed spectanda est ipsa con[illegible] ipsius contractus; quæ in cas[illegible] non [illegible] venditionis cum pacto redi[illegible] endi Mu[illegible] ta n[illegible]
18 tur † quæ non perficiuntur vt dic[illegible] bat Bal[illegible] *in l. multum interest C. si quis alteri vel sibi. col. 2.* & tracta[illegible] is separatus est ab ipso cōtractu *c. ina. de his quæ fiunt a prælatis.* Hinc diceb[illegible] idem Bal[illegible] *in l. cum allegas. col. 2. vers. fuas etiam. C. de vsur.* non sufficere probare ratiocinationē & v[illegible] rba inter partes facta esse de contractu ni[illegible] proberur q[illegible] conclusiu firmata sit, quia multa dic[illegible] tur quæ n[illegible] fiunt *l. sciendum. in fin. ff. de adil. edict.* Et tota vis in conclusione consistit *l. si voluntate. C. de rescind. vend.* sicq; argumentatur Alex. *in cons.* [illegible] *lib. 1. &* [illegible] *in fin. lib. 6.* Dec. *in cons. 488. n.* [illegible] & alii passim.

Sed nec illud obstare videbatur, quod terno loco dictū erat minutū in nostra facti specie actū esse [illegible] t nō
hee[illegible] t debitori ca[illegible] redimere, nisi post bie[illegible] um.
19 Etenim [illegible] pactum eiu[illegible] mod non est iure [illegible] bit in vt[illegible] termini nostri dicit Bald *in c.* [illegible] *n. 8.* [illegible] *quæro de quibusdam pactis de feudo dato in vicem legis commissoria.* idem post [illegible] Fabrum & alios respond[illegible] De[illegible] *con. 2. n. 1* [illegible] *lib. 1*

E[illegible] hæc

Porro neque pacta videntur admodum suffragari contractui pignoris, etsi enim illa contractui venditionis repugnare, pignoris autem cōtractui maxime congruere videantur, tamen in proposito hoc nostro considerandā est nō simplex & absoluta venditio, sed in pacto retrouenditionis, quæ omni iure permissa est, vt late explicat Tiraquel. *de retract. conuent. in præfatio.* Pactum enim retrouendendi hoc efficere videtur, vt venditor propter ius & spem, quam habet suam venditam precio restituto recuperandi, de illa maxime sollicitus, vt conseruetur in suis iuribus & priuilegiis, & ideo absurdum non est, hæc in pactum deduci, vt scilicet emptor interea rem conseruet in suis iuribus & priuilegiis, & vt ædificia sarta tecta conseruet, ne scilicet deterior restituatur: quoquam si absque emptoris culpa aliquid † minueretur, non posse eo nomine conueniri, vt declarat Cag. *ad l. 2. C. de pact. inter emp. & vend. nu. 139.*

Eiusdem generis est pactum illud, ne liceat emptori aliquid noui ædificare sine licentia & consensu venditoris. Nam ipsius venditoris interest eiusmodi sumptus non fieri absque consensu suo, quia eorum ratio habetur † cum retrouenditur castrum ex pacto *arg. leg. in fundo. leg. emptor ff. de rei vind. leg. Colonus. ff. loca l. domos. de leg. 1.* Fabian. a Monte *de empt. & vend. in 8. part. princ. numero quarto. versic. ul. 3. effectus* in terminis nostris Cagn. *ad l. 2. nu. 175. C. de pact. inter emp. & vend.*

Omnibus igitur circumstantiis ... ad hanc quæstionem ... cum ista distinctione. Aut tempore contractus ... castrum illud erat tantæ æstimationis ... quantæ nunc est, hoc ... in ... rum vt in proposita facti specie narratur & ... casu existimamus contractum de quo ... etiam quidem venditionis & emptionis esse cum ... pacto perpetuæ retrouenditionis: reuera autem contractum esse pignoratitium & castrum ... dicta summa 10. millium florenorū oppignoratum ...

Si vero non tanti precii & æstimationis erat castrum tempore contractus celebrati ... nunc est, ita vt considerato pacto redimendi, quod secundum omnium sententiam minuit æstimationem rei venditæ, & consideratis aliis pactis & obligationib. de quibus in contractus instrumento, & literis ... mentio, quę sine dubio etiam iustam castri iis modis & pactis venditi æstim... nō resistet læsio venditoris vltra dimidiam ... ge minor dimidio iusti precii: hoc posteriore ... existimamus contractū venditionis fuisse cum pacto retrouenditionis iustum & legitimum ... simulatum.

Pro confirmatione ... duarū ... propositionis ... conclusiones ... ceptas. Prima est ...

[illegible] contract [illegible] & post A[illegible] tat, ibit [illegible] clesia quæ [illegible] [illegible] [illegible] add [illegible] ad. de re[illegible]

A[illegible] est [illegible] ven[illegible] pura pa[illegible] in [illegible] tes ipsi [illegible] *argum. leg.* [illegible] *sup.* [illegible] *ff. de contrah. empt.* [illegible] *tan.* Alexan[illegible] *in l.* [illegible] Ias. & R[illegible] Et [illegible] notus tradit [illegible] *ad* [illegible] *de emp. & vend.* & ibidem Ant[illegible] *cons.* [illegible] *& 308 num.* 3. *& 143. n.* [illegible] *consuet Burg rub.* §. 1. *n.* 11. Tiraq. *de retract. conuent. in præfatio. num.* [illegible] Couar. *lib.* 3 *variar. resol.* [illegible]

Illis ita p[illegible] primo, cũ ad mo[illegible] pretii [illegible] dum [illegible] dum esse, & ideo [illegible] tempore contr[illegible] celebr[illegible] stra æstim[illegible] ex red[illegible] b. eius & aliis erat 25 millium [illegible] vel [illegible] ita vt summa [illegible] 10. millium [illegible] vix dimi[illegible] ipsius iusti pretii contingeret, n[illegible] dubitamus asse[illegible] S. Pontifici de[illegible] cisionem [illegible] mu[illegible] tui, licet [illegible] specie [illegible] Hic[illegible] *in dict. cap. ad nostram* [illegible] pactum de re[illegible] contrac[illegible] ve d[illegible] iuncta [illegible] men [illegible] com[illegible] totum [illegible] quam [illegible] tio per [illegible] non [illegible] Pontifex, scilicet ne liceret[illegible] septennio vsque ad nouennium [illegible] statuunt D[illegible] post certum tempus [illegible] Apparet en[illegible] tem sibi cauere v[illegible] fructus aliquos haberet, & te forte [illegible] antequam vlos fructus percipi[illegible]

Ca[illegible] tempor[illegible] contra[illegible] rat [illegible] ditum vti nunc [illegible] Ita vt summa decem [illegible] flo[illegible] consideratis pretiis [illegible] pactionibus illis quæ [illegible] æstimati[illegible] non solum dimidiam [illegible] pretii [illegible] verum etiam eam longe [illegible] tunc al[illegible] putamus respondendum propter aliar[illegible] circumstantiam [illegible] contra[illegible] sum pacto [illegible] & [illegible] perius allata sunt. Et de prima q[illegible] hactenus.

[illegible] s[illegible] fecerit, [illegible] tandi.

[illegible] des[illegible] ex præmissis quæ [illegible] E[illegible] quo a[illegible] [illegible] nec 26 [illegible] *de vsuris.* & [illegible] *cap. cum contra de sponsalibus* & [illegible] tra[illegible] *canon.* [illegible] *in d. c.* [illegible] *de vsuris* [illegible] *ad* [illegible] *C. de pign. act.* [illegible] *ing.* [illegible] *tor. &* 42. [illegible] *membr. partu. numer.* [illegible] A[illegible] *libro* [illegible] *vnde. ob er.* [illegible] *numer.* 4. [illegible] *ad leg.* 2 *Cod. de pact. inter empt.* [illegible] *vend. commentario* 6. § 6 *nu.* 155 *cum pluribus sequentib.* [illegible] Cagn. *ib. d. in nu.* [illegible]

V[illegible] contractus q[illegible] onis & vend[illegible] ve ba[illegible] tur 27 creditur [illegible] c[illegible] sed eos suos fecit & [illegible] ratus est.

Probatu[illegible] *in leg.* 2. *C. de pact. inter emp. & vend.* & ibi B[illegible] & Castrens. [illegible] & Cagna. 1. *n.* 136. vbi [illegible] esse communem [illegible] canonistis *in cap. ad nostram. de emp. & vend.* & a Theologis [illegible] quos [illegible] Dec. *in cons.* [illegible] 16 [illegible] tissime adductis authoritatibus & rationibus, ide[illegible] probat Tiraquellus *de retract. conuent.* §. 5 *Glo.* 1. *num.* 1 & est res plana & indubitata. Menochius *cons.* 16. *nu.* 20 *lib.* 1.

Ego ad hanc secundam quæstionem respo[illegible] mus secundum illam distinctionem, quam [illegible] in p[illegible] quæstione: nimirum emptorẽ [illegible] suos fecisse, si contractus non fuerit simulatus, sed verus [illegible] ptio [illegible] si [illegible] si [illegible] & e contra pignoris [illegible] celebratus [illegible] sub [illegible] simulato vendi[illegible] suos non fecerit sed eos [illegible] & [illegible] imputat[illegible] fuerent nec [illegible]

Non[illegible] o, quod [illegible] ent[illegible] & simu[illegible] vid[illegible] imputand[illegible] tuendos ab emptore; ex[illegible] non est præsu[illegible] emptore[illegible] ctum [illegible] & [illegible] facere, sed potius præs[illegible] st, cum ex[illegible] contractum licitu[illegible] verum nõ autem simulatum. Nam licet e[illegible] non sit nec præsumendus *leg. con-* 28 *stitutionis C. de vsur. & fact. ign.* [illegible] *leges sacratissima C. de leg.* ta[illegible] procedit, si alioqui præsumendus esset dolus & [illegible] tunc enim error potius præsumendus est nisi quã mala fides & dolus, sicuti respondit Alexander *in cons.* [illegible] *numer.* [illegible] Ruinus *cons.* 14 *n.* 12. [illegible] *cons.* 19 *n.* 3 [illegible] 84. [illegible] 3. Menoc. [illegible] *de præsump. lib.* [illegible] *præsump.* 13. *num.* 19. E[illegible] [illegible] impedit [illegible] 29 *fed &* [illegible] *iure ff. de petit. hered. & in* [illegible] *de vsufru. pign.* [illegible] *in leg. de fructibus ff. de don. inter vir. & vxor.* P[illegible] *num. ff. de r*[illegible] *numer.* [illegible] *in libro primo. variar.* [illegible]

A[illegible] argumentu respondetur han[illegible] doctorum

doctorum sententiam locum [illegible]bere in errore iuris non adsistentis neq; resistentis vt Dd. loquuntur, secus autē in errore iuris resisten[illegible], hoc [illegible]st, reprobantis contractum ipsum, quia tunc [illegible] nō prodest ad fructuum acquisitionem, ex [illegible] doctorum sententia, cuius fidem facit Couar. *loco proxime citato* & ante eum Balb. *loco annotato.* & post istos Menoch. *de recup. poss. rem. 15 n. 654.* Hanc sen[illegible] deducunt *ex l. iubemus. § sane. C. de sacros. eccl. [illegible] de fide instr. & iure hastæ fiscalis. l. quemadmodū. C. de agric. & censit. & ex [illegible] quæ præsbyteror. de reb. eccl. non alien.* Et ita est in hac nost[illegible] facti specie. Nam si præsupponamus contractum, de quo agitur, esse mutui & pignoris, propter ea quæ diximus in priori quæstione, sine dubio contractus est à iure reprobatus, tanquam simulatus & nullus, *vt in d. c. ad nostram. de emp. & vend.* & lex prohibet fructuum acquisitionem, mandans eos restitui & in sortem imputari, *vt dictum est supra.* Non improbabiliter etiam dicere possumus iure nō probari assertionem illam, qua dicitur errorem iuris sufficere † ad fructuum acquisitionem, cum in acquirendo ei prodesse soleat, *l. iuris ignorantia. 7. ff. de iu. & fa. ign.* [illegible] e probat a contrariis refutatis Pincil. *ad l. 2. C. de rescind. vend. 2. parte c. 4. n. 31.*

30

Quarta quæ[illegible]o est, an non obstet petenti venditori an[illegible]uitas temporis quo ad restitutionē fructuum. Huius quæstionis definitio ex præcedentibus magna ex parte depen[illegible]: nam præsupponere oportet, emptorem nō fecisse fructus suos, quia videlicet contractus fuerit pignorati[illegible]us & simulatus, & [illegible]unc quæritur vtrum præscriptio centum & amplius annorum iuuare eum possit. Nam si contractus fuisset emptionis & vend[illegible]uis, citra omnem simulationis suspicionem, in dubium reuocari non posset fructuu[illegible] perceptio: etenim ens tanquā emptor bonæ fidei & d[illegible]minus suos fecisset & lucratus esset. *leg. bona fides ff. de acq. rer. dom.*

Hæc igitur difficultas est, vtrum post lapsum tanti temporis longi[illegible]imi, & [illegible] memorialis, centum enim [illegible]nquaginta [illegible] annis emptor castrum [illegible] e propon[illegible] nunc vendit[illegible] cont[illegible]actum, [illegible] in sui figura e[illegible]ptionis & venditionis est, arguere simulati[illegible] & [illegible]ignoratitium dicere, ad effectum vt fructus i[illegible] [illegible]rte [illegible]mputandi sint, & vt qui vl[illegible]a s[illegible]rtem sunt percepti restituantu[illegible].

H[illegible]c quæstionem in vtramq; partem argumētis propositis discutiemus. Deinde quid de ea statuendum & [illegible]ncludendū, pdecisione sit r[illegible]spōd[illegible]bimus.

Quod [illegible]r tanti temporis præscriptio obstet hoc [illegible] poss[illegible] de[illegible], primo quia omnis actio [illegible] † [illegible] siue in personam tollitur spacio 40. annorum, etiam si ecclesiæ c[illegible], *vt hab[illegible]tur in Nouella [illegible] hæc constitutio innouat const[illegible]tutionem &c. & in Nouella [illegible] tit. de eccl. §. pro temporal[illegible] vero. & in c. de quarta. c. [illegible] c. ad aures. c. quia indicante [illegible] præs.* Ergo [illegible] actio ita dicend[illegible] co[illegible]tr[illegible]ctum [illegible], simulatum, & p[illegible]noratitium [illegible]ollitur spacio 4[illegible] annorum, multo [illegible] magis spacio [illegible]o. annorum, & quod ex[illegible]r.

31

Secun[illegible] in terminis nostris, quod [illegible] dicen[illegible] con[illegible]actum simulatum esse spacio 40. [illegible]norum [illegible], respondit Baldus *in cons. [illegible] quæritur. lib.* [illegible] quod notandum esse, qui [illegible] [illegible]bit Tiraq. *de retract. cons. [illegible] §. 36. Gl. [illegible] nu. 4 [illegible] fcum.*

[illegible] quia 40 [illegible]orum lapsu [illegible] ad [illegible] m princi[illegible] cū [illegible] etiam [illegible] ecclesiam [illegible] [illegible]tur. [illegible]

[illegible] *arg. [illegible] C. de [illegible]* & [illegible] *parti prin. [illegible]*

Q[illegible]art[illegible] m h[illegible] g[illegible] [illegible]

32

[illegible] norum Al[illegible] Aliqui nec [illegible] te [illegible] G[illegible] *com.* [illegible] *adr[illegible] ma[illegible]* Men[illegible]ch [illegible] anni 158. [illegible] immem[illegible].

Præ[illegible] tituli pri[illegible] possessore [illegible] *ctus aqua. ff. de a[illegible] aqu[illegible] de aq[illegible] arc. c. super quibus dam §.* [illegible] *de ver[illegible]* [illegible] *li. 6.* & t[illegible] dum [illegible] Geil. *lib. 1. ob. 21 n. 1* [illegible] *vol. 3. consil. 1214. n. 43* [illegible]

33

Quinto q[illegible] esse videtur & loci ha[illegible] *cta Glo. in auth. 11 de cetero comm. utatur.* [illegible] *verbo, præscriptione.* & ib[illegible] not. Ang. [illegible] *scrip. col. vlt* Balb. *de p[illegible]scrip. [illegible] parte 5. part* [illegible] & [illegible]. Cagn[illegible] *n. 8* [illegible] *C. d[illegible] pact. inter emp.* [illegible]

34

Sext[illegible] iam deduci non pote[illegible] no hoc [illegible] ex modicitat[illegible] pre[illegible] retrouen[illegible]itioni, quia [illegible] rit dim[illegible]diam iusti precii ipsius ca[illegible] est & conclu[illegible]am in prima quæstione. S[illegible] tio læsioni [illegible]ltra dim[illegible]am sicut & [illegible] ctum re[illegible]indendi pr[illegible]pter læs[illegible]nem v[illegible] tol[illegible]itur spaci[illegible] 30. annorū vt late ad[illegible] tanbus explicat Pro[illegible] *ad l. [illegible] C. de [illegible] [illegible] 2. par. c. a. 1. n.* [illegible]8. vbi dic[illegible] id [illegible] canoni[illegible] o[illegible], [illegible] des [illegible]nped[illegible] p[illegible] ptionem, q[illegible] sufficientia [illegible]tionis non ind[illegible] malam fi[illegible], vt ibi per eu[illegible].

35

Et dato quod mal[illegible] fi[illegible]es allegari posset adu[illegible]us em[illegible]tem, qui contractum fecit, ad [illegible] præscriptionem, tamen nō vi[illegible]tu[illegible] allegari [illegible] aduersus heredes & successores eius, qui [illegible] in † bona fide fuisse, nisi contrarium p[illegible]b[illegible] sequ[illegible]hter, si nolint vti accessione [illegible] na authoris sui, præscribere potu[illegible] gissimo tempore, secundum opini[illegible] q[illegible] mul[illegible] ccuti sunt, vt [illegible] *add. [illegible] ff. [illegible] ma pd. in 2. par. §. 9. n. 4* per V[illegible] *introuer[illegible] lib. [illegible]undo cap. 73.*

36

Imo cum agatur de fructuū percept[illegible]ne [illegible] tur ob[illegible]te [illegible] la fi[illegible]es † a[illegible] si ipse [illegible] bona fi[illegible] [illegible] & lucretur [illegible] *de acq. rer. dom.* [illegible] argumen[illegible] cont[illegible] us [illegible] *de [illegible] lib. [illegible] cap.* [illegible]

37

Denique [illegible]pp[illegible] ptoris, quantu[illegible] dos at[illegible]net[illegible] *sequitur. § fructus. ff. de* [illegible] con[illegible] rad[illegible] An[illegible] P[illegible] [illegible] *de pra[illegible]* [illegible] es, [illegible] *pos[illegible] remed[illegible]*

38

C[illegible] m tr[illegible] ctuu[illegible]

distinctio-

[illegible] nem adhibitam in prima quæstione contractum [illegible] non autem ventilationis castri, statim occur[illegible] *l. C. de pigno. actio.* [illegible] Diocletian [illegible] *Nec creditores nec † qui his successerunt aduersus debitores pignora quondam nexa potentes reddita debiti quantitate vel hic non accipient. vus oblata & consignata & deposita longi temporis præscriptione muniri possunt.*

[illegible] loquatur de præscriptione [illegible], nos vero de fructibus [illegible] tamen ratio [illegible] locum habet [illegible] nam [illegible] ctus ex pignore [illegible] imputandi sunt in [illegible] vel restituendi debiti [illegible] *& 2. C. eod. tit.* & consequenter non possunt [illegible] credito [illegible] longo tempore, deficiente bona fide.

Rursus non obstat quod textus ille loquatur de præscriptione longi temporis, quia iure ciuili inspecto non est dubium, quin regulariter omnis actio tollatur spacio [illegible] annorum, etiam contra ecclesiam, nulla [illegible] one adhibita, an præscribens sit in mala fide nec ne.

Sed iure Canonico considerato, quod in hac materia peccati seruandum est, constat inter omnes præscriptionem cum † mala fide locum non habere. *c. vlt. de præscript. c. possessor malæ fidei de regul. iur. lib. 6.* imo bonam fidem requiri, *vt in d. c. si d. legenti. de præscrip. & in d. c. vlt. & alibi, &c.*

Et hæc conclusio procedit etiã in præscriptione centum annorũ, & immemoriali, quia S. Pontifex nu[illegible] præscriptionem cum mala fide admittit, & sic † omnem præscriptionem generaliter complectitur, ea ratione, quia omne quod non est ex fide peccatum est, quæ ratio locum habet in omni præscriptione temporis quantumuis longissimi, quia semper peccat is qui non ignorat rem alienam esse, siue [illegible] eam vsucapere, vt notant Dd. communiter, *Gl. in cap. 1. ver. ut. de præscript. lib. 6.* Alexan. *ad l. cum aliquis Cod. de iur. delib.* Balb. *de præscript. 2. part. 3 partis princ. quæst.* [illegible] auet *consil.* 146. Aflict. *decis.* 368 *num.* 10 Cou[illegible] *ad d. c. possessor malæ fidei. in 2. part. §. 8 num.* 4. Guido Papæ *consil. 91. num.* 5. Zas. *consil. 16 num. 51. lib. 2*

Et dicitur in mala fide † is, qui scit rem alienam esse. [illegible] *34. quæst. 2.* & tradunt Bartol. *ad l. Celsus. num. 18. ff. de vsucap.* Alexan. *ad l. Pomponius. § cum quis. num 2. de acquir. poss. ff.* Emilianus *consil.* 223. Menoch. *de arbitr. iud. casu* 225. *nu* 8. Cæphalus *consil. 161. n. 31. lib. 2. & 16. num. 3 lib. 3*

Quibus ita constitutis argumentum sic formari potest. Emptor qui castrum recepit sub pignore mutuata pecunia de iure tenebatur fructus ex eo perceptos in sortem imputare ac restituere secundum dispositionem positam, *in d. prima quæstione, vt patet ex l. 1. & 2. Cod. de pignor. actio.* & ex aliis adductis *in 2. quæst.*

Hanc iuris dispositionem dictus emptor sciebat vel scire debebat *l. constitutiones C. de iur. & fact. ign. l. leges sacras sanct. Cod. de legib.* Ergo fuit in mala fide at Alexan. *consil.* 46 *num* [illegible] *& 8 lib.* 3. Ergo [illegible] ctus perceptos ob malam fidem præscribere non potuit. Nec etiam in præscriptione fructuum quod mala fide [illegible] impediat secundum iuris Canonici dispositionem po[illegible] Socin. & alios notat Menoch. *de recup. poss. remed.* [illegible] *n. 5.*

[illegible] vero attinet ad successores dicti emptoris [illegible] si non fuerint heredes ipsius, [illegible] si in bona fide existentes [illegible] dubio præ[illegible] bere, quia † successor præsumitur habere ignorantiam [illegible] rum quæ defuncti [illegible] *l. qui in alterius d[illegible] ul. tur.* [illegible] quatenus est [illegible] bon[illegible] & [illegible] officio & digestate loquitur [illegible] *d.* [illegible] *ssor malæ fidei. part.* 5. *9. num. 6. vers. septimo.*

[illegible] heredes fuerint pri[illegible] contrahent[illegible] & nos [illegible] accessione tempor[illegible] tunc illa quæstione versatur [illegible] Dd. c[illegible] est, an mala fides defuncti [illegible] bona fide est. Et quidem de præscriptione longi temporis agetur res est satis perspicua † quod non [illegible] *l. cum heres. ff. de diuer. & tempo. præscrip. ex d. l. nec creditores C. de pigno. actio. & alus legi. in. l. vitia. C. de acquir poss. ff.*

Verum difficultas est de longissimi temporis præscriptione, & sane nobis [illegible] & conscientiæ, & æquitati iuris Canonici magis consentanea videtur eorum sententia [illegible] heredem † posse præscribere quia [illegible] etur exon[illegible] scientiam defuncti *vt. d. sepultur.* [illegible] *de opter. c. tua nos de vsur. c. si eps coçum.* [illegible] & [illegible] vitia possessionum à maioribus contracta [illegible] & successorem authoris [illegible] culpa [illegible] vt inquit text. *in d. l. vitia. C. de acquir. poss.* & d[illegible] quoniam [illegible] esse via & eadem per[illegible] *vt habetur in Nouella de iu eur. a mortente præstito.* quæ sententia contra Dynum communiter [illegible] est, teste Couuar. *in d. c. possessor malæ fidei in 2. part. §. 9. n. 1. & seq.* Balb. *de præscript. part. 3 part. princ. q. 12. vers. sed dubitatur quid si heres* Menoch. *de recup. poss. remed. 15. num. 618 versic. verum aduersus Dynum.* Tib. Decian. *consil. 2. n. 198. lib.* 1.

Nec obstant in contrarium allata per Vasquium *lib. 2. controuersiarum illustrium. c. 73* nam potissimum eius fundamentum est, quod leges [illegible] heredem præscribere nõ posse. quod defunctus non potuit *d. l. cum heres. cum aliis supra allegatis* [illegible] de præscriptione 10. & [illegible] an[illegible] requirit & bonam fidem [illegible] autem [illegible] præ[illegible] longissimi [illegible] lum titulum nec bonam fi[illegible] *omnes ut. C. de præscrip. 30. vel 40 anno.* [illegible] verum, [illegible] ius ciuile tantum spec[illegible] iure Canonico requiratur bona [illegible] ne, & mala fides illam impedi[illegible] sit temporis longissimi, hinc [illegible] dammodo redire ad ius antiq[illegible] statuendum quantum ad bonam fidem in præscriptione longissimi temp[illegible] iure Canonico [illegible] cto, quod statuebatur ultim iure ciuili in præscriptione longi temporis. Ita vero iure ciuili [illegible] erat in longi [illegible] mporis præscriptione, vt bona fides requiratur, & mala fides d[illegible] ncti noceat heredi, quasi videatur succedere in vitia [illegible] ignoratione sua vitia defuncti excludat, [illegible] in dictis legibus.

Quibus ita constitutis non est difficile [illegible] lecte, quæ pro contraria sententia adducta sunt. Nam quod attinet ad primum & secundum [illegible] quidem omnem actionem regulariter tolli [illegible] annis, & con[illegible] etiam [illegible] quatenus [illegible] hoc negamus locum sibi vendicare, quoties mala fides præscribenti obiici potest [illegible] stro. Et ideo Baldus *in d. cons. 189. pun. 2m quæritur.* [illegible] postquam dixit actionem de simulatione [illegible] tolli [illegible] longi temporis vel [illegible] hæc verba. [illegible] semper [illegible] præ dolum & malam fidem, *vt in c.* [illegible] *de præscrip.*

Ad tertium respondetur, eandem malam fidem efficere, vt & actio ad rem ip am duret, non obstante longissimi téporis lapsu. licet enim aliqui côtradixerint, communior tamen sententia contrarium docet, vt per Couuar. lib. 1. variar resol. c. 9. quam sententiam Camera Imperialis sequitur, vt testatur Andreas Geil lib 2 obser. Mynsing. cent 1. obs. 16.

Ad quartum, de præscriptione temporis immemorialis, respondemus, allegata in contrarium non procedere quando constat de veritate ipsa, quod videlicet † mala fides ab initio interuenerit, & initiu possessionis vitiosum fuerit, tunc enim omnis præsumptio cessat, quæ oritur ex lapsu temporis immemorialis. arg. c. veritatem cum seq 8 distinct. & tradit Castren. cons. 423 nu. 2 lib 1. Alex. cons. 44. lib. 3. Curt. iun. cons. 60. n. 17 & 130 n. 4. Crau. cons. 154 n. 44. & de antiq. temp. part. 4. sect. incip. materia sta n. 3. 4 & 5. vers. his ita præmissis. Panor. cons. 61 n. 6 lib. 1. Couuar. ad c. possessor mala fidei. part 2. §. 3 n. 7. ad fin. Alciat. cons. 164. nu. 8. Menoch. de retin poss. remed. 3. n. 639. & de præsump. lib. 3. præs 15. n. 49 An... abt. lib 5. comm. concl. tit. de præscrip. concl 1 n. 57. Mascard. de probatio. vol. 3. concl. 1371. nu. 63. cum. seqq.

Qua responsione tollitur etiam quintum argumentum, quia, vt dictum est præscriptio etiam immemori lis, ergo & centum annorum, nullum habet effectum, quoties constat de mala fide possessoris.

Ad textum argumentum respondetur, nostram quæstionem in alijs terminis versari, non enim hoc casu læsio vltra dimidiam allegatur, ad rescindendum contractum ex l. 2. C. de rescin. vend in quibus terminis Pinellus loquitur: sed agimus de contractu simulato q... se contractus fuit pignoris celebr... sub alio nomine & figura: sub specie & figura népe venditionis ... pacto retrouendendi, qui quidé contractus est huiusmodi naturæ, vt creditor teneatur fructus percepto in sortem imputare, vel restituere, vt fu... dictu est. Hanc obligationé negamus extingui spacio lógissimi téporis, quia mala fides obstat & impedit omné temporis præscriptionem. Quod vero dicebat ... fructus perceptos ab herede qui bonam ... habet restituendos non esse, quanquam defunctus in mala fide extiterit, ex sententia Io. Copi. non satis tuti consentaneum videtur, quia repugnat. l. 2. C. de fruct. & lit expen illis verbis, heredis quoque successionis in vitium par fortuna habenda est. & ita docent B... Al... Berous, Ruin. Socin. Decius & alij quos ... Menoch. de retino. poss. rem. 15. n. 617.

... non esse præsu... contrahere turpe fœ... sine palliatum, sed potius ... umendum, licet oõ putauerit ... vitiosum esse & simulatum quia ... præsumendus est quam dolus & ... supra deduximus ex Menochio lib 6. de ... n. 9. & alijs Doctoribus citatis in secun... & consequenter spacio longissi... fructus perscripsisse, quia † titulus ex... excusat à mala fide arg. d. l. ... Paulus Castr. in d. l. Cel... Fe... de quarta. n. 34 de præscrip. ... Couuar. ... possessor malæ fidei in 2 part. ...

Nam ... hoc ... dere ... lex non ... tem cum er... probatus contractus ... quia tunc non sufficit ad acquisitionem fructuum etiam longissim... præscriptio, sicuti in loco † annotato ex communi sententia Canonistarum & aliorû declarat Couu. vbi supra nu. 5. vers. hoc autem secunda conclusio. vbi Bal... Panor & alios citat, quibus addi potest Menoch. alios citans de recup. poss. remed. 15 n. 654.

Nam quod attinet ad Pinellum, is reijcit communem doctrinam, ideo quod putauit errorem iuris ad acquisitionem fructuum non sufficere quia non prodest acquirere volentibus l 7. de iu. & fa. igno. & ideo nobis nequaquam adu... Couuar. ... tem in terminis præscriptionis sequi videtur communem distinctionem, licet in terminis acquisitionis fructuum noluerit illam amplexari. Non obstat text. in l. sed etsi lege § siue. ff. de pet. hered. dum ait ... esse prædonem qui in iure errauit, nam hic ... tur quantum ad effectum illum, ... petitione hereditatis nô teneatur, nisi quatenus locupletior ... sit, ad quem effectum sufficit quem ... esse prædonem: & ideo putans se heredem esse ... ex testamento quod valere putauit, per errorem iuris, non dicitur prædo; sed in casu nostro se ... habet, quia si quis contractum, verbi gratia pignoris faceret, non idcirco fructus lucrabitur, quo... uerit ex tali contractu non acquiri, sed in ... putari, quoniam lex expresse disponit fructus ... gnore perceptos in sortem esse imputandos ... contrahentis error in mu are non potest, ... contrahenti ... quod nesciuerit han... positionem l. constitutiones. C. de iu. & fac. igno. l. leges sacratissime C. de legibus.

Ijs itaq... non est difficile determinare quid in præsenti quæstione statuendû & respondendum sit. S... ex præmissis in hac quæstione concludimus, quod ij qui successerunt emptori, de quo nostra ... eiusdem heredes fuerunt hoc in casu eos non potuisse fructus præscribere, & præscriptione ... suos facere, ... præsupposito, quod contractus de quo ... simulatus & pignoratitius, quod pendet ex ijs quæ dicta à nob... sunt super ... in priori quæstione.

Si vero heredes non fuerint, sed tantum successores in dignitate & comitatu, tunc dicimus eos ex personis suis præscribere potuisse, fructus... fecisse, & non teneri ad eos in sortem im... vel restituendo...

Idemque respondemus, si ... opponeretur, contractum hunc simulatum non ... e, sed ... contractum vend... nonis, cum pacto redimendi, secundum ea quæ in priori quæstione conclusa sunt.

Denique idem nobis dicendum videtur, si emptor fuerit ... neq; enim ... nobis constat, qui... rursus in bona fide tempore contractus ... esse probatur, vel quia il... fue... ita vitus peri... s & bonæ conscientiæ ... illum licitum & non fœneratitium fuisse, vel ex alijs causis iustis ... aut certe probabilibus inductus fuerit, ad credendum contractum illum simulatum non fuisse sed iustum & legitimum ita vt error fuerit probabilis, ... loquitur tex. in l. vlt ff. pro suo. Has causas late post alios ... Menoch. de præsumpt. lib 3 præsumpt. 130 num. ... 9. 30. 31. & ... Non ... error iuris ... dubij ex variis Doctorum re... præs... impedire ... licet, vt ... cum. ... de consuet. & ex ... tradi... est à Felino in ... num. 27. de ... 112. part. 3. ... l. 2. C. de re... vend. in 2 part. ...

Rursus

[illegible]

Pro N[illegible] A[illegible]

ARGVMENTVM C[illegible]

Si pater consentiat [illegible] quibus tenetur [illegible] obligare veluti [illegible] ptius constitue[illegible] ti nec [illegible] er [illegible] deb[illegible] ur [illegible] ex mora [illegible] ut in do[illegible].

SVMMARIA.

1 *Pater consentiendo [illegible] in quibus tenetur [illegible] pro [illegible] ur [illegible] obligatur.*

2 *Pater [illegible] donationem [illegible] ter nu[illegible] [illegible] ituere [illegible] rofisio.*

3 *S[illegible] instrumento di[illegible] in ea contenta.*

4 *Bona patris obligata sunt pro [illegible] atione dotis filii.*

5 *Duo rei [illegible] sunt, si ad unum [illegible] pr[illegible] [illegible] pa iter [illegible] gat[illegible], alter vero pr[illegible] urie[illegible].*

6 *Dot[illegible] nati[illegible] rop[illegible] nuptias æquiparan[illegible]*

P[illegible] Dona-

7 *Donationis propter nuptias dominium ad uxorem pertinet.*
8 *[illegible] usufructus vero ad maritum.*
9 *Fructus rei donatæ propter nuptias ad maritũ spectant.*
10 *Et usura de[illegible]ur in donatione propter nuptias sicut in dote.*
11 *Decisiones adferuntur ha[illegible] de re.*
12 *Dote [illegible] usura debentur post [illegible].*
13 *Usura lap[illegible] temporis quando rem [illegible].*
14 *Pater emancipando filium habet dimidiam usufructus.*

Christi auxilio implorato.

PRæmiss[illegible] facti specie [illegible] & quæst[illegible]nes propo[illegible]tas c[illegible]nsideranim[illegible] & [illegible] m siue re[illegible]oni[illegible] m cla[illegible] [illegible]. Ma[illegible]iani M[illegible] [illegible]muis atq[illegible] [illegible]dimus, & [illegible] quid [illegible] quæstion[illegible] [illegible] neum vide[illegible] [illegible]dictum, si nob[illegible] et [illegible] rationibus dec[illegible]ue proceden[illegible], [illegible]s officium hac in parte nost[illegible] [illegible].

Qua[illegible] [illegible]stionem attinet [illegible] D. Co[illegible] D. Ch[illegible]o-phorum [illegible] D. Chrɪst[illegible] [illegible] obli[illegible] [illegible] instrumenti [illegible] [illegible] propter nuptias p[illegible] D. Ch[illegible]opho[illegible] eius fil[illegible] de qua in instrumen[illegible] [illegible] dotalibus [illegible]mentio, quamuis D. Christ[illegible] ho[illegible] fil[illegible] eam promiserit, vt in pactis dotalibus [illegible] continetur. Nam hæc est communis Dd. sententia, 1 quod [illegible] pater filio consentiat † in actu in qu[illegible] consen[illegible] ac se obligare tenetu[illegible], co[illegible] entiendo dicitur se obligare, & sic e[illegible] simpli[illegible] consen[illegible] obligatio eius resultat [illegible] declarat Bart[illegible]lus *ad l. si[illegible] in dotem. § transgrediamur. num 7. ff. sol. matrimon.* adducta *[illegible] fam. ff. de rit[illegible]* [illegible] 9. Pal[illegible] & Roma[illegible] [illegible] & pluribus hanc senten[illegible] *in cons. 2[illegible]6. num. 12. lib.* [illegible] sed pater [illegible] uxorem honestam du-2 cent[illegible] [illegible]re pro donatione propter nuptias, eamq[illegible] [illegible] [illegible]

[illegible]

Q[illegible]od [illegible] quæstione[illegible] [illegible] interesse, an [illegible] possint ratio[illegible] ex donatione propter nuptias debitorum [illegible] [illegible] pendere. [illegible]

[illegible]

probat [illegible]

[illegible]

Id [illegible] bona [illegible] donationis [illegible]

[illegible]

Sed alio [illegible] duorum [illegible] authoritates in [illegible] Doctorum [illegible] & opin [illegible] manibus [illegible]

[illegible] Christo [illegible]

[illegible] copiose & eru [illegible] tur.

Andreas [illegible]

Pro Re [illegible]

AR [illegible]

An cont [illegible] us [illegible] hy- [illegible] uti us vel cen [illegible] sta quomodo pr [illegible] tur. [illegible] lon- [illegible] tem [illegible] & imm [illegible] De restitutione in integrum aduersus eam. De interdic [illegible] retinendæ, adipiscendæ [illegible] recuperandæ nonnulla.

SVMMARIA

1 [illegible]
2 [illegible]

8 *Verba enunciatiua inter alios prolata non probant.*
9 *Verba enunciatiua in antiquis probant.*
10 *Verba enunciatiua probant fauore ecclesiæ.*
11 *Verba enunciatiua probant quando concurrit longa possessio.*
12 *Contractus præsumitur censualis, non autem emphyteuticus secundum communem.*
13 *Contractus interpretatur contra eum in cuius potestate fuit legem apertius dicere.*
14 *Dubia probatio non releuat probantem.*
15 *Emphyteusis continet multa onera, & similis videtur seruituti.*
16 *Res in dubio potius præsumitur allodialis.*
17 *Emphyteusis requirit scripturam.*
18 *Emphyteuta non potest alio concedere in emphyteusim sine licentia domini.*
19 *Res præsumitur libera quando possessor eam possidet & alienat, vt liberam.*
20 *Census percipitur de re censuali & pensio de re emphyteutica.*
21 *Renunciatio præsumitur quando præcessit causa.*
22 *Per librum censualem probatur dominium ecclesiæ.*
23 *Dominium probatur ex solutione census.*
24 *Dominium probatur ex fama in antiquissimis.*
25 *Consensus S. Pontificis in alienatione rerum ecclesiæ non præsumitur.*
26 *Domini duo in solidum esse non possunt.*
27 *Paulina constitutio de alienatione rerum ecclesiæ non est vsu recepta vbique.*
28 *Solennitates omnes præsumuntur interuenisse ex longissimo tempore, & multo magis ex immemoriali.*
29 *Tempus immemoriale vim habet priuilegii.*
30 *Restitutio datur aduersus præscriptionem centum annorum.*
31 *Quadriennium datum ad petendum in integrum restitutionem currit ex die scientiæ.*
32 *Præscriptio 40. annorum cu[illegible] rit contra ecclesiam.*
33 *Bona fides requiritur, sed præsumitur in præscriptione temporis immemorialis.*
34 *Præscriptione immemoriali quæruntur etiam Principi reseruata.*
35 *Possessio probatur ex receptione pensionis.*
36 *Solutio præsumitur facta de præterito si probetur facta per tres annos continuos.*
37 *Scientia præsumitur ex longissimo tempore.*
38 *Quadriennium datum ecclesiæ ad petendam in integrum restitutionem non currere nisi ex die scientiæ quomodo intelligendum.*
39 *Ignorantia vbi [illegible] abilis non est non prodest ad petendam in integrum restitutionem.*
40 *Restitutio in inte[illegible] ecclesiæ competat post quadriennium.*
41 *A poss[illegible] io iuris [illegible] tendum.*
42 *A[illegible] remedium cui detur.*
43 *Rei[illegible] remedium datur ei qui sine causa iusta pos[illegible] cecidit.*

I[illegible] C[illegible] redemptoris nostri suffragio humiliter implorato.

E[illegible] ad nos [illegible] is a Capitu[illegible] R[illegible] A[illegible] leiæ P. [illegible] m [illegible] in [illegible] pe[illegible] an[illegible] d[illegible] n[illegible] [illegible] in [illegible] honen[illegible] pe[illegible] ne ca[illegible] ge[illegible] mus ac discutiamus [illegible] Altheim

fit[illegible] pellantur Thuemna, [illegible] ei [illegible] ann [illegible] dit [illegible] umet [illegible], sex antere [illegible] pr[illegible] nia pr[illegible] p[illegible] & vn[illegible] a[illegible] ad [illegible] n[illegible] de [illegible] vt cogn[illegible] car[illegible] au[illegible] poss[illegible] is, ve[illegible] p[illegible] tis [illegible] vi[illegible] d[illegible] a[illegible] obtin[illegible] n & [illegible] lum præ[illegible] u[illegible] ius [illegible] a [illegible] tio ve[illegible] a [illegible] præ[illegible] a [illegible] q[illegible] ve[illegible] potiu[illegible] a[illegible] Thuam[illegible] de M[illegible] han[illegible] de[illegible] fam eiu[illegible]

Cæter[illegible] n, vt hæc [illegible] lius ex [illegible] mus [illegible] pe [illegible] mu[illegible] d[illegible] de vi [illegible] um [illegible] sta sit Capituli ca[illegible], di[illegible] aque [illegible] car & [illegible] onte qui possit, [illegible] nim ex parte nostra c[illegible] ac [illegible] & perspicu[illegible], tres antic[illegible] s [illegible] xan[illegible] Primus est vsu ex literis A. erect[illegible] an. 141[illegible] ris B. erect[illegible] an. 1471. f[illegible] nda a fit Capitu[illegible] circa proprietatem & dom[illegible] ium dicto[illegible] tum, ita sc[illegible] cet, vt ex d[illegible] s literis p[illegible] prædia ad i[illegible] sum Capitulum spectare. Sec[illegible] si no[illegible] ex dictis literis fun[illegible] a sit [illegible] an saltem [illegible] argument[illegible] fu[illegible] ta [illegible] gi possunt ex actis ad no[illegible] tan[illegible] issi[illegible] c[illegible] quod aliquo modo funda[illegible] m [illegible] di[illegible] tali, an no præsumption[illegible] gi[illegible] tempo[illegible] tum & amplius annoru ex [illegible] possit [illegible] ce[illegible]

Istis absolutis, ordine ac p[illegible] tis expedi[illegible] missa duo capita, nimirum po[illegible] ssoru & pe[illegible] & an Capitulum an v[illegible] ro nobiles adu[illegible] tam [illegible] a iura habea[illegible] t, melioremq; & pot[illegible] m [illegible] ania[illegible] m in possessorio tum in petitorio [illegible] de [illegible] iden[illegible] us.

Quod ig[illegible] ad p[illegible] um attinet, di[illegible] dum [illegible] bis prima facie [illegible] debat[illegible] fund[illegible] an [illegible] nem dictis Reuerend. Capituli ex [illegible] tetis p[illegible] dictis A.[illegible] ex et q; proba[illegible] præd[illegible] u[illegible] bus ag[illegible] iure [illegible] bus direc[illegible] spectare ad ip[illegible] m Capit[illegible] lum Nam in [illegible] ctis literis A. hoc e[illegible] ntinetur q; qu[illegible] [illegible] n[illegible] rus Thuame de M[illegible] lhaim, vendidei [illegible] Vda[illegible] tingero emph[illegible] teusim super dimidio s[illegible] p[illegible] pellato Thumhoff in A[illegible] theim sito, quod nos [illegible] mus, inquit, a Dominis no[illegible] tris gra[illegible] C[illegible] ni[illegible] in P. hac lege, vt emptor Vdal[illegible] cu[illegible] pro illo prædio soluere [illegible] x prædu[illegible] ab antiquis solui consueu[illegible] t.

In literis aute[illegible], con[illegible] etur quod Erasmus Thu[illegible] sner vendid[illegible] phy[illegible] u[illegible] m in prædi[illegible] inc[illegible] o Thumhoff [illegible] mn[illegible] us[illegible] is perti[illegible] e[illegible] &c tis iuribus q[illegible] bet[illegible] na[illegible] m[illegible] ucale[illegible] Rie[illegible] Canonici [illegible] Ex qu[illegible] bu[illegible] ii fer[illegible] [illegible] a pra[illegible] proprietatis [illegible] dom[illegible] in[illegible] lim ec[illegible] e[illegible] x P. [illegible] eadem co[illegible] cessa ae[illegible] ali[illegible] nslat[illegible] fuis[illegible] singulis an[illegible] erre quædam res et præstar[illegible] pe, vt iusta di[illegible] x tin[illegible] pr[illegible] d[illegible] trig[illegible] du[illegible] præd[illegible] lam igitu[illegible] sio[illegible] m[illegible] din[illegible] ia[illegible] c[illegible] ex[illegible] dictis nec aliunde c[illegible] ad n[illegible] r[illegible] hæc prædia in emphy[illegible] m c[illegible] nce[illegible] ter[illegible] P. [illegible] lia, an vero ge[illegible] [illegible] m in dubi[illegible] d[illegible] te[illegible] cus, an vero cen[illegible] sumat[illegible] emp[illegible] e [illegible] dior [illegible] rectu[illegible] a [illegible] ipsa [illegible] m [illegible] tur. Se[illegible] a [illegible] fu[illegible] [illegible] o[illegible] en[illegible]

[illegible] Romana [illegible] *marum deci-sionum*, & [illegible]

[illegible] fententiam [illegible] ecclesiæ, quam [illegible]

Quod [illegible] exeo patet, [illegible] contra [illegible] contra ipsum [illegible] apertius dicit [illegible] *in stipulationibus* [illegible] Doctores [illegible] Romanæ [illegible] Sicut namque Rota, constet de instrumento [illegible] habere [illegible] censum [illegible] fundat, *l. Labeo. l. si in emptione.* [illegible] Sive de solutione per 10 & 101 annos facta & tunc quia potest se habere ad [illegible] onem & censum, non debet [illegible] cum dubia probati [illegible] habere non tenetur [illegible] *de proba.* [illegible]

Hactenus R[illegible] n.

Se[illegible] tractus emphyteuticus [illegible] emphyteusæ, nam emph[illegible] Rur[illegible] vel per biennium, [illegible] præsu-[illegible] æqua. Ex [illegible] m-phy[illegible] beo, qui [illegible] 4. Nam [illegible] emphyteuti[illegible] *in cap. nimis. de iur.* [illegible] curtius lun. *consil.* [illegible] *nu. 4.* & alii quos refert & se[illegible] *de probationib. volum.* [illegible]

[illegible] mentum est quia ut [illegible] axioma [illegible] contrarium istud axioma quod dicens [illegible] censualis quam emph[illegible] [illegible] contra conjectura [illegible] tut. Nam [illegible] tura facta de [illegible] & de [illegible] prædi[illegible] cense debeat [illegible] scriptura [illegible]

C[illegible] A. & B [illegible] hæc acceperunt [illegible] eadem [illegible] phy [illegible] & penfio [illegible] fuisset atque [illegible] retinuisset [illegible] Dominium [illegible] phyteutica [illegible] consuetudine [illegible] Speculat. *tit. de locato.* [illegible] *quæst. 20.*

Quarto, nam [illegible] res, ita [illegible] & ideo A [illegible] feralteri suam [illegible] suum accom[illegible] rante [illegible] fecto [illegible] *lib.*

[illegible] biannot [illegible] dicta [illegible] ex dictis [illegible] non [illegible] quia [illegible] m[illegible] de re † censu [illegible] nem de re emphyt [illegible] *domib.* Bartol. *in l. 1.* [illegible] *de præsumpt.* [illegible]

Quibus [illegible] rium [illegible] Nam quod [illegible] nem p[illegible] verum [illegible] secus ubi [illegible] quis cedat [illegible] quo p[illegible] fugis de [illegible] plenitem [illegible] sum accipie[illegible] nium ea [illegible]

A[illegible]

phyt[illegible] Et [illegible] fieri [illegible] contra ipsum [illegible] tis,tanq[illegible] & [illegible] dantis [illegible] dicere,&t[illegible] dat,n[illegible]

Ad[illegible] fuerunt ea [illegible] ex D[illegible] nam [illegible] vt [illegible] tum [illegible] runt esse [illegible]

[illegible] in potestate [illegible] gitur [illegible] dubio [illegible] tus supra de[illegible]tum [illegible]

[illegible] ferendam [illegible] gares traditu[illegible]

Sequitur secunda quæstio [illegible] fan[illegible] Capituli [illegible] & [illegible] gume[illegible] quæ [illegible] videb [illegible] ut [illegible] respondendum, fundanti [illegible] rum prædi[illegible]rum.

Primo, ex libro cen[illegible] ecclesiæ P. quem [illegible] dictu[illegible] & a[illegible] pitur [illegible] per [illegible] do minium eius p[illegible] bari [illegible] *scrip. Romanus in consi.* [illegible] *num. 4.* [illegible] *rum tradit Arch* [illegible] *consil. 44. primo* [illegible] *nu. 5. & sequitur* [illegible] *conspl. 84. videndum est Ma*[illegible] *probat* [illegible] *545.*

[illegible] longissimo [illegible] mpus [illegible] & per[illegible] censis [illegible] Abb. in *consi. 4.* [illegible] Felin. [illegible] Alexan [illegible] *incon. 8 nu.* [illegible] Salyc [illegible] *probat.* [illegible] *ita car.* [illegible] *ons de probationib. vol. primo. conclu. 544.*

Tertio ex communi fama: nam coloni qui p[illegible] sta & agros colunt, & pentiones soluerunt ec[illegible] & sunt emph[illegible] dicunt dominium dictorum prædiorum, [illegible] ad Capit[illegible] pertinere. Constat autem [illegible] centum & amplius anni, [illegible] solum [illegible] dominium [illegible] *nus in consil.* [illegible] Ang[illegible] *atqui natura §. cum* [illegible] vbi ex en[illegible] Dantis Poetæ vel [illegible] centum anni. Tira*quellus* [illegible] *per decem annos. §.* [illegible] *arbitrariu. casu 42. nu. 4.* But[illegible] *incons.* [illegible] Mascar. *deprobat. vol.* [illegible]

Qu[illegible] & [illegible] autem posse videtur [illegible] quin hęc [illegible] P. per [illegible] erint, atq; in ple[illegible] quam nobilibus e[illegible] o ecclesia perpendi [illegible] alem, per quem eccle[illegible] in alios, nullum

esse [illegible] adhib[illegible] [illegible]

[illegible] A [illegible] *tiq. tempor* [illegible] *num* [illegible]

Ve[illegible] tur, n[illegible] lomo [illegible] hun [illegible] min [illegible] dec[illegible]

Fun[illegible] est [illegible] domi[illegible] & [illegible] præ[illegible] d. [illegible] nam [illegible] *l. si uer* [illegible] *3. par. p. de castrens peculio* [illegible] minium prædi[illegible] dictum contractum censualem [illegible] ecclesiam, quæ [illegible] contractus censu[illegible] & præfatos nobiles in [illegible] minium [illegible] in priori [illegible] Quare [illegible] nimirum, vt quant[illegible] allata [illegible]

Q[illegible] ad [illegible] um [illegible] Dd. [illegible] argument [illegible] censual [illegible] in te gitur [illegible] sualem ecclesia do[illegible] tulit: quia [illegible] domi[illegible] bar[illegible] dere[illegible] R[illegible] in emphyteusim [illegible] sio singulis annis, [illegible] vocant, & [illegible] censum p[illegible] Canone [illegible] tunc enim probatur dominium [illegible] istis terminis non [illegible] tractu cens[illegible] quare nec argument[illegible] bro censuali [illegible] nostram per[illegible]

Qua [illegible] tollitur etiam secundum argumentum, [illegible] censu solutur, p[illegible] dominium [illegible] census soluitur [illegible] loquun[illegible] quando [illegible] cont[illegible] re[illegible] vt [illegible]

A[illegible] mu[illegible] & [illegible] po[illegible] hoc lo[illegible] non constat [illegible] um [illegible] & ca[illegible] præ[illegible]

Ad

[illegible]

Et quoniam ad præscriptionem requiritur possessio, illa probatur in casu nostro ex côc[illegible] e in emphyteutin [illegible] cta, vt in litteris A. & B. simul cum [illegible] prioue † Canonis emphyteut[illegible] quam in facto præsupponimus factam esse, ae verum [illegible] robant ps[illegible] septe parte nobi[illegible] *qui vnicus a. §. quod per colonū.* & ibi Barto[illegible] notat *ff. de acquir. possess. & in l. quamuis §. ff. eod. titul.* & est communis opinio secundum Aretinum *in dict. §. quod per colonum.* Ruinus *in cons. 14. nu. 5. lib. 4.* late alios citans Mascardus *de probationi. in volum. 3. conclus.* 1180. *nu. 1. & 6.* Præsertim quia sufficeret nobil[illegible] us, pbare in principio concess[illegible] ntis in emphyteusin factæ, & iam hoc tempore [illegible] fuisse illi canonē emphyteuticum, probatis enim his duobus extremis præsumerentur media, h. e. [illegible] tam medio tempore solutionem factam fu[illegible] secundum Gl. *in c. volumus. 16 q. 4. in v. ranconcussam* facit text. *in l. siue possidetis C. de prob.* Rum. ad[illegible] em *in cons. 14. n. 5. lib. 4.* & hanc omnium fere sententiā esse scribit adductis authoritat[illegible] ibus Tiraquel. *de præscript. Gloss. 5. ver. continuus. vers. sed nu[illegible] & vers. sequentib.*

Non obstant argumenta in contrariū allata. Nam quod attinet ad primum, multis modis responderi potest. Primo nō ess[illegible] tam, imo valde dubium eorum opinionem, qui dixerunt in integrum restitutionē concedi posse ex capite ignorantiæ aduersus præscriptionem temporis immemorialis: nam præterquam q iure non probatur illa sentētia, multi etiam contrarium docuerunt ũ Mascar. citat. *de probat. vol. 3. concl. 1214. num. 52.* quibus adstipulantur quæ tradi solent de vi & efficacia huius præscriptionis immemorialis, nimirum eam habere vim tituli & priuilegii, & pro lege & veritate haberi, vt late ibi Mascard. prosequitur.

Secundo respondetur, vbi lapsum est longissimum tempus, scientiam præsumi, licet † alias ignorantia præsumatur, vt tradit Salyc. *in Lautherntatem. vers. quare de quæstione facti Cod. vnde vi* quem refert & sequitur Dec. *in cons. 185. num. 12. vers. nec obstat.* Crauet. *de antiqu. temp. 4. parte c. 3. in spiea. absolutā differentiam. nu. 15.* Masc. *de probat. vo. 3. concl. 1214. nu. 44.* & alii quos citat Gabr. *loco proxime citato. num. 61.*

Tertio respondetur lapsum esse quadriennium, † quod præfixum est ad petendam in integrum restitutionem, etiam ecclesiæ *l. 1. & 2. de in integr. rest. libr. 6. idem. 1. eod. tit.*

Nec obstat id quod dicebatur quadriennium illud nō incipere, nisi ex die scientiæ. Quia primo respondeti potest, id iure nō probari, est enim illud tempus quadrienn[illegible] continuum, vt dicunt Canones allegati. Secundo dato q non incipiat, nisi à die scientiæ, tamen hoc nō intelligitur, vsq; in infinitum, sed p certum tempus uempe 30. annor lapsum excluditur ius istud petendi in integrum restitutionem ex capite ignor[illegible] tiæ, sicut tanto tempore omni iuri & actioni præscribitur. *l. omnes. l. sicut. C. de præscrip. long. tempor.* 30. *vel* 40 *ann.* ita Corneus *in cons. 244. n. 5. lib. 4.* Soc. Jun. *in cons. 12 n[illegible]m. 17. lib. 1.* qui dicit ad summum quadraginta annis finiri debere hoc tempus, etiam in casu ignorantiæ, ne immortale fiat, qui proculdubio in casu nostro lapsi sunt. Couarru. *in c. alma mater. in 3. part. § 3. in fine de sententia excommunic. in 6.* vbi dicit triginta annorum spacio tolli hoc ius petendi restitutionem in integrum, etiam ignoranti.

Tertio respondetur hanc ignorantiæ allegationem locum non habere in præscriptione temporis immemorialis, vt in casu nostro, tum quia illa habet multa specialia, vt dictum est sæpius, tum quia tanto te[illegible] re scientia præsumitur, vt [illegible] dictum est.

Postre[illegible] spondetur [illegible] in hac specie nostra, ignorantiam Cap[illegible] P. probabile[illegible] non esse, quoniam ipsius facto [illegible] concessione prædia ad nobiles [illegible] rue[illegible] uit Et [illegible] ita à poss[illegible] ribus p[illegible] singulo[illegible] [illegible] ctum percep[illegible] vt n[illegible] scire [illegible] aut scire potu[illegible] prædia ab eis poss[illegible] esse, & quan[illegible] ig[illegible] probabilis † non est, tunc [illegible] pro[illegible] dest [illegible] ad h[illegible] tempus quadrien[illegible] [illegible] ad petendum in integrum restitutionem, Decius *in cons. 416. num. [illegible] & 564. in fin.* Socin. iunior *in cons. 128. num. 56. lib. 1.* O[illegible] ldus in terminis alios ci[illegible] *de restit. in integr. quæst. 2.* [illegible] *artic. 4. num. 45.* quib[illegible] adstipulatur text *in l. nec. supra a. ff. de vet.* & [illegible] l. 1 *ignor.* & aliæ leges ab [illegible] citatæ *loco annotato.*

Non obstat vltimum argumentum quo dicebatur etiam post lapsum qu[illegible] restitut[illegible] nem ecclesiæ † concedi, quando enorm[illegible] ima [illegible] dest læsio. Quia primo illa sententia iure non probatur & repugnat textus *in dict. capit. 1. de restitut. in integr. libr. 6.* Deinde hic non versamur in læsione enormissima quando scilic. eminentissimum [illegible] damnum [illegible] ius ecclesiæ, vt loquitur Gloss. *in dict. cap. 1.* Neq; enim ecclesia P. satis dives, & florens ex amissione duorum prædiorum, ex quibus etiam annuatim multa percipit emolumenta, tale damnum nobis pati[illegible] detur enormissimum, siue vt loquitur Glossa eminentissimum.

His igitur ita discussis, non erit difficile iam intelligere, verum ecclesia P. aliquod ius ad dicta prædia habere videatur, tum in possess[illegible] o, tum in [illegible] rio. Et vt à possessorio incipiamus † iuxta o[illegible] dinem iuris. *l. ordinarii [illegible] Cod. de rei vi[illegible]* dicimus illam non videri nobis ius aliquod h[illegible] in dicto possessorio. Nam illud est [illegible] lex vi notum est ex ipsis iuris institutionibus retinendæ ac[illegible] dæ, & recuperandæ. sed in nullo ex dictis tri[illegible] terdictis ius habere videtur, [illegible] c.

Nam quod attinet ad possessorium ret[illegible] competitur qui possidet. *l.* [illegible] *de* M[illegible] copiose *de retinen. poss. remed. 1. quæst.* [illegible] *& 2.* Ac[illegible] P. iam non possid[illegible] prædia, [illegible] e qui bus ag[illegible] possident, vt ex facto præsup[illegible] onitur. E[illegible] retinendæ possessionis interdictum illi compe[illegible] potest.

Quod ad interdictum adip[illegible] n[illegible] bere potest ecclesia P. quia sine [illegible] possedit hæc prædia, antequam [illegible] deret nobilibus per contractum, d[illegible] q[illegible] Ergo non habet interdictum adi[illegible] end[illegible] q[illegible] in illud competit † iis, qui ante non [illegible] oem, vt inquit textus *in l. 2. § adipiscend[illegible]* Imperator *in §. adipiscendæ. in Instit. [illegible]* Ma[illegible] ranta *in praxi sub titulo. 4. parte* [illegible] 7. *numer. 6.* qui propterea dicit consilium esse opportunum, ad excludendum actorem ab hoc remedio, vt probet actorem aliquando po[illegible] em tradit Menochius *de adipiscend. poss.* [illegible] *ro 19.*

Interdictum autem recuperandæ † illi [illegible] competit, qui sine facto & causa sua possessi[illegible] priuatus est, & quod si proprio facto [illegible] nem in alium transtulerit, nullo modo ei com[illegible] re potest. Rota Romana *decis. 1. de rerum perm[illegible] in nouis.* Alexander *consil. 92. libr. 1.* De[illegible] *nu. 2.* Cassiodor. *decis. 4. num. 6. de restit. spoliator* [illegible] alii quos eo [illegible] memorat Anton. Gabr. *libr. 5. communium sententiarum*

sententiar. tit. de restit. spoliatorum. conclus. 5. nu. 26. & nu. 33. latissime iuribus & auctoritatibus adducti. *Menoch. de recuper. possess. remed. 15. nu. 95.*

Cum igitur ecclesia P. ex contractu ipso censuali possessionem amiserit, eamq; in alium transtulerit, prædiorum, de quibus agitur, vt ex literis ad nos transmissis colligitur; sequitur eidem recuperandæ possessionis interdictum non competere. Et sic non posse interdicto aliquo possessorio ad dicta prædia obtinenda iuuari. Sicut etiam recte in Burgusiano Regimine iudicatum fuisse, acta ad nos missa indicare videntur.

Sed nec petitorio etiam scil. actione in rem experiri potest, quoniam certum est, eam actionem dari illi qui dominium habet *§ omnium. in inst. de act. l. si in rem. & toto fere tit. ff. de rei vind.* Dominium autem ecclesia non habet dictorum prædiorum: ergo ea vindicare non potest, in rem actione proposita.

Nam aut dominium deducet, & se habuisse profitebitur antequam prædia in alios transferret, aut dicet se dominium retinuisse per ipsum cōtractum, per quem dicta prædia in alios transtulit.

Si primum allegabit, vt maxime illud probet, obstabit tamen illi contractus censualis, per quem dominium in alios transtulit, reseruato sibi annuo censu, vt supra deduximus. Item obstabit exceptio præscriptionis centum & amplius annorum, quæ ad omnem actionem perimendam & excludendam, quanti sit momenti, patet ex allegatis superius.

Si alterum caput allegabit, nempe se retinuisse dominium, nec illud in alios transtulisse, per contractum, debebit ostendere contractum fuisse emphyteuticum, non autem censualem. Quod nec ex literis ostendere poterit, nec ex aliis probationibus, de quibus in actis ad nos transmissis. Quod si iuris præsumptione nitetur, nempe contractum in dubio præsumi emphyteuticum, habebit contra se iuris regulam, quæ dicit, in stipulationibus & pactionibus verba contra stipulatorem & paciscentem accipienda, in cuius potestate erat legem apertius dicere: Habebit præterea communiorem Doctorum sententiam sibi aduersantem, qui tradunt, contractum in dubio potius præsumi censualem, quam emphyteuticum. Et denique semper obstabit longissima illa temporis immemorialis præscriptio.

Quare ex prædictis concludimus, Reuerendissimum Capitulum non habere aliquo modo fundatam intentionem, neque in petitorio, neque in possessorio: & ideo dicta prædia vindicare non posse.

Andreas Fachineus Ingolstadii nomine Collegii.

Pro Illustribus Baronibus de S.

ARGVMENTVM CONSILII XXXI.

De pacto inito super feudo nondum vacante, an valeat? an paciscentes ob id priuentur eius successione, & ad quos deuoluatur.

SVMMARIA.

1. *Pactum de hereditate viuentis non valet.*
2. *Exspectare mortem liberi hominis, nec ciuile, nec naturale est.*
3. *Nec iuramento firmatur.*
4. *Et qui paciscitur de hereditate viuentis indignus efficitur.*
5. *Vbi est eadem ratio, ibi est idem ius.*
6. *In casibus feudalibus ius commune quando seruetur.*
7. *L. vlt. C. de pactis. locum habet etiam in feudis.*
8. *Pactum de hereditate viuentis, repugnat iuri diuino.*
9. *Consuetudo rationabilis vel irrationabilis quæ.*
10. *Quod fieri non potest pacto, quia contra bonos mores, illud nec statuto fieri potest.*
11. *Consuetudo non valet, quod hereditas pacto detur.*
12. *Delictum patris quando filios noceat in feudis.*
13. *Extensio in odiosis non fit.*
14. *Ratio l. 1. C. de secund. nupt.*
15. *Ex actu nullo, nulla pœna sequitur.*
16. *Pactum quo hereditas datur, non valet.*
17. *Fallit inter personas egregias.*
18. *Ius commune seruatur in feudis, vbi contrarium non disponitur in consuet. feud.*

Christi Redemptoris nostri subsidio implorato.

De proposita facti specie, non ita pridem interrogati, respondimus, D. L. qui pactum fecit cum fratre suo I. de bonis feudalibus L. senioris, tunc viuentis, & ignorantis, amisisse ius suum, licet alioqui tanquam proximior dicto L. successisset, & ideo feudalia bona ad alios agnatos pertinere, videl. ad filios D. & G. & filios I. L. videl. iuniorem B. & G. I. nec non A. & I. C. filios H qui omnes in octauo eodēq; gradu sunt defuncti, de cuius successione agitur. Post responsum autem redditum, rogati fuimus, vt rationes & argumenta huius nostræ sententiæ pleno conscripto responso deduceremus, quod pro munere nostro recusare non potuimus. Quare vt ea, qua decet diligentia & fide id exsequamur totā consultationem in tria capita diuidendam putauimus. Primum caput argumenta & rationes continebit, quib. moti fuimus, ad respondendum L. paciscētem cum fratre suo I. de bonis feudalibus alterius L. viuentis & ignorantis, omni iure suo cecidisse, tāquam indignum effectum ob pactionem illam de feudo viuentis initam. Secundum caput argumenta continebit, quibus adducti sumus ad respondendum L. paciscente iam excluso, feudalia bona pertinere ad supradictos filios paciscentium in eodem gradu existētes, de quibus supra mentionem fecimus, nempe L. B. G. I. A. I. C. agnatos defuncti L. illius, quo viuente initæ sunt pactiones supradictæ. Tertium vero caput argumenta cōfutabit, quæ contra conclusionem, tam primi, quam secundi capitis adduci possunt, & dubiam prima fronte consultationem ac responsum nostrum reddere videntur.

Quod attinet ad primum; præmunitionis loco præmittimus, ita constitutum esse iure ciuili, vt nemo paciscatur † de viuentis hereditate, nisi eo [illegible] & consentiente, & in eo consensu vsq; ad mortē perseuerante, de cuius bonis & hereditate fiunt pactiones, sunt enim odiosæ huiusmodi pactiones, plenæ tristissimi & periculosi euentus, & contra bonos mores. *l. vlt. C. de pact.* Ratio est, quia inducunt votum captandæ mortis. *c. detestanda c. ne captandas. de præbend. lib. 6.* Improbus enim existimatur is, qui solicitus est de viuentis hereditate *l. 2. § interdum. ff. de vulg.* Exspectare enim mortem liberi hominis, non est ciuile † neq; naturale est *l. inter stipulantem. § sacram ff. de verb. oblig.* Quamobrem huiusmodi pacta occasionem afferunt peccan-

peccandi post alios dixit Vasq. *de successionum progressu. lib. 5. §. 18. n. 11.* & peccati esse nutritiuam S [illegible] dicebat *in l. pactum quod dotal. C. de pact.* Alex. *consil. 28. col. 3. lib. 3.* Socin. Iun. *cons. 44. post nu. 9. libr. 1.* Cacher. *decis. Pedem. 100. nu. 3.* Hippol. Rimin. *cons. 104. n. 41.* Ideoq; nec † iuramento firmari quam plurimi asseruerunt, Glos. *in l. pactum quod dotali. C. de pact.* & ibidem Bartol. Idem Bart. *in l. vlt. C. eod. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. r. & in l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verb. obl. & in cons. 8. n. 4. & cons. 112.* Angel. & Salycet. Castrens. & Iason *in d. l. pactum quod dotali.* Guilielm. de Benedi[illegible] *Raynutium in verb. duas habens filias. nu. 19. de testam.* Alexand. *in cons. 28. lib. 3.* Socin. Sen. *cons. 73. libr. 3.* Socin. Iun. *consil. 44. n. 15. lib. 2.* Decius *cons. 31. n. 4. libr. 3. in fine 184. nu. 7. & 225. n. 3. 4. & 236. n. 14.* Capella Tholosana *decis. 451.* Curt. Iun. *cons. 15. nu. 2. & 22. nu. 5.* Tiraquel. *de iure primogen. quaest. 6. num. 18.* Alciatus *in d. l. stipulatio hoc modo concepta.* Zasius *cons. 1. n. 18. lib. 2.* Boerius *decis. 104. nu. 8.* Parisi. *cons. 24. nu. 55. lib. 2.* Cacheran. *decis. Pedemon. 100.* Couar. *in 2. parte relect. in initio. nu. 2. ad c. quamuis. de pact. nu. 6.* Andr. Geil. *libr. 2. obseru. 126.* Hieron. Gabr. *consil. 157. nu. 25. 26.* Viuius *commun. opin. ver. pactum.* Ioann. Petr. Surd. *cons. 133. nu. 9.* Simon Praetus *cons. 123. nu. 15.* Celsus Vgo *cons. 100. nu. 9.*

Secundo praemittimus paciscentes huiusmodi de viuentis hereditate contra bonos mores, indignos se reddere eiusmodi † hereditate, atq; adeo eos succedere non posse, *l. quidem. §. 1. ff. de donat.* vbi Papinian. ita dicit: *Donationem quidem partis bonorum proxima cognata viuentis nullam fuisse constabat, verum ei qui donauit et postea iure praetorio successit, quoniam aduersus bonos mores & ius gentium festinasset actiones hereditarias in totum denegandas respondi l. 2. in fine. ff de his quib. vt indignis.* In illis verbis: *Idem erit si quis viui ignorantis bona, vel partem bonorum alicuius cognati donauerit: Nam quasi indigno aufertur.*

Et haec est communis omnium sententia & interpretatio, quod scilic. paciscentes de viuentis hereditate efficiantur indigni, vt proinde non possint succedere, ita enim dicti auunt *in d. l. vlt. C. de pact.* Gloss. ibi *in verb. obseruari.* Bartol. *num. 1.* Paulus Castrens. *num. 5. 6.* Alexander dum simpliciter cum Gloss. & similiter Iason *num. 7.* & Decius *sub num. 15.* Cagnolus alios citans *num. 43.* Alciatus *num. 16.* Egidius Bossius *titul. de indignis num. 2.* Peregrinus *de priuileg. fisci lib. 7. tit. 10. n. 4.* Menoch. *consil. 43. lib. 5.* Socinus Senior qui & consilium adfert de euadenda hac poena. *consil. 84. num. 3. versic. 4.*

Istis ita se habentibus iam difficultas haec est in casu nostro, an quod constitutum est in paciscentibus de hereditate viuentis, iuxta iam dicta & deducta, locum habeat in feudis, ita vt paciscentes de feudis alicuius vasalli viuentis & ignorantis, eisdem legibus teneantur, & consequenter pactiones nullius sint momenti, & paciscentes indigni efficiantur successione huiusmodi feudaliū bonorum, si post mortem vasalli eadem bona ipsis deferantur paciscentibus.

Dicimus itaq; idem seruandum esse in bonis feudalibus, quod in bonis allodialibus, iure cōstitutum est *in d. l. vlt. C. de pactis. & aliis similibus supra commemoratis.*

Ita vero existimamus iuri & rationi cōsentaneum esse sequentibus argumentis.

Primo, quia † vbi est eadem ratio, ibi idem ius esse debet, *l. illud ff. ad leg. Aquil. & translatio. de constitut. l. non possunt. ff. de leg. l. & Tit. ea. ff. de verb. obl.* Euerar. *in locis legalib. loco à simili.* Hinc dicebat Bald. *in auth. quas actiones. C. de Sacrosan. eccles.* Sicut genus praedicatur de quolibet su[illegible] spe[illegible] ratio legis generalis comprehendit omnes casus sub ea contentos, *l. seq. ·la §. si quis. &* ibi Bar[illegible] *ff. de rer. & fact. ignor.* & dicebat Petrus & Cynus *in l. iura non in [illegible] ff. de legib.* quia [illegible] in pluribus casibus est vna [illegible] eadem ratio [illegible] decidit omnes casus, non per extentionem [illegible] genus quod praedicatur de singulis suis speciebus, & de[illegible] Gloss. *in capit. 1. in verbo Italia. de tempor. ordin. lib. 1. 6.* quod vbi est omnino eadem ratio in vno casu quae est in altero, non dicitur extensio, sed dispositio, late Fel. *in cap. tua vos. de sentent.* Curtius Sen. *consil. 9.* Soci. Senior *consil. 30. lib. 1.* Ripa *ad l. constantem num. 64. ff. solut. matr.*

Sed eadem ratio legis ob quam ita dispositum est, in paciscentibus de hereditate viuentis l[illegible] um habet, etiam in paciscentibus de b[illegible] d[illegible] us vasalli viuentis: Ergo eadem etiam legis dispo[illegible] locum sibi vendicare debet.

Assumptio probatur, nam ratio legis est, quia talia pacta sunt contra bonos mores plenaq; tristissimi & periculosi euentus, inducunt votum mortis captandae, & ostendunt paciscentes sollicitos esse de viuentis hereditate & bonis, vt superius deduximus *ex dict. l. vlt. C. de pact. & ex aliis legibus.* Haec ratio sine dubio locum habet etiam in iis, qui paciscuntur de bonis feudalibus vasalli viuentis & ignorantis, neq; consentientis, apparet enim paciscentes esse sollicitos de bonis ipsius adhuc viuentis, & exspectare mortem eius, eamq; expetere contra bonos mores, vt bona consequantur, quae res odiosa est, & plena tristissimi & periculosissimi euentus, ac proinde legibus reprobata est, sub poenis iam dictis.

Secundum argumentum est, quia etiam in causis feudalibus legum Roman. non est vilis † authoritas, licet non vsq; adeo vim suam extendant, vt v[illegible] vincant aut mores, & ideo [illegible] Iurisperitus, [illegible] casus emerserit, qui consuetudine feudi non sit comprehensus absq; calumnia vti poterit lege scripta, *ut in c. 1. de feud. cogn.* & ibi notat Ba[illegible] us, Iserma, Aluarot. Afflict. & caeteri feudistae & nouissime, *ibidem* C[illegible] multis exemplis rem istam declarans. Alexand. *consil. 7. num. 9. lib. 5.*

Sed nulla est feudalis consuetudo in vsibus feudorum, atq; adeo in libris feudorum, quae contrarium d[illegible] ponat circa paciscentes de feudo viuentis absque eius consensu & scientia: ergo etiam in feudis seruandae erunt leges scriptae, quibus constitutum est paciscentes indignos esse successione eiusmodi, & pacta nullius esse momenti.

Tertium arg. est, quia haec videtur esse communis Dd. interpretatio & † sententia, quod *l. vlt. C. de pactis & similes.* locum habeant etiā in feudis. Q[illegible] od [illegible] plenum hat, obseruandum est in lib. feudorum, quaestionem hanc propositam esse, vtrum Dn. liceat feudum vasalli viuentis alteri post mortem suam concedere, & licet Placentini contenderent, non licere, nisi eo consentiente qui tenet feudū. Mediolanenses tamen & Cremonenses nihil distare dixerunt, vtrū eo sciente vel ignorante concessum sit, dummodo nullū vasallus viuens sentiat detrimentum. *vt in c. si quis de feu. de feudo dato in vicem legis commissoriae.* Idem clarius habetur *in t. 1. § morbus. tit. si de feudo defuncti [illegible] contentio sit inter Dom. & agn. vasalli.* vbi expresse dicitur [illegible] vasalli viuentis exquiri non oportere [illegible] dum haec loca explicant, disp[illegible] tant dilige[illegible] ter, [illegible] sententia, Placentinorum an Mediolanensium, & in varias quidem sententias distrahuntur

sed hoc omnes præsupponunt pactiones istas esse contra bonos mores, *iuxta l. vlt. Cod. de pact.* & ideo vel non esse recipiendas, vel recipiendas esse & valere, quoties incertæ personæ feudum est concessum, non autem alicuius certi hominis viuentis, vel [illegible] valeant, & recipiendæ sint, id locum habere in eo casu, quo textus feudales loquuntur, nimirum, quando concessio facta est à Principe & Dn. feudi, disponente de iure suo, in eum casum, quo ad illū fuerit deuolutum; secus autem dicendum in aliis personis semper adferentes in hoc proposito *l. vlt. C. de pact.* & similes leges ex quibus apparet eos existimasse *d. l. vlt.* locum habere etiam in pactis bonorum feudalium exceptis his talibus, qui expresse aliter decisi sunt in vsib. feudorum, nam si *d. l. vlt. C. de pact. & alia similes.* nō haberent locum in pactis quæ fiunt super feudis, nulla erat opus disputatione, nullus locus fuerat dubitationi.

Exordium [illegible] rnia, *in tit. 1 de feudo dato in vicem legis comm.* [illegible] ita dicit. Sed si esset pactum alias, non [illegible] eo modo, de futura successione, non valet, nisi & tunc consentiat is, de cuius hereditate agitur, & perseueret, donec viuit, in ea voluntate. *C. de pact. l. fin.* & idem Isernia *in d. c. 1 § mortuo*. In hac inuestitura facta per laicum, non refert consentire tenens, non esse quod iure suo nō præiudicet eo, quod Dominus non dat ius tenentis, sed ius [illegible] suum, quando sibi aperietur, secus quādo in pactum de futura successione, quoniam oportet illum consentire de cuius successione agitur. *C. de pact. l. fi.* & quod dicit moribus, videtur dicendum, scil. prauis, & sic non debet firmari [illegible] hamos, per quem captatur mors & tristissimos [illegible] let parere euentus: ideo & ipse idem qui fecit, posset reuocare, nec habet locum nisi in Principe, [illegible] necessio vaccaturarum soli Papæ. & c.

Et Baldus *in d. c. 1. de feudo data in vicem legis comm.* [illegible] disputans quæ sit verior sententia, Placentinorum an Mediolanensium, post argumenta hincinde allata concludit, veriorem esse opinionem Mediolanensium, ea ratione, quod non sit pactum de futura successione viuentis, quod iure reprobatum esse dicit [illegible] licens [illegible] reputetur successione. *vt not.* [illegible] *l. fin. C. de pact.* sed est quoddam pactum, inquit, collatum in defectum iuris tertii, quod habet in feuris ordinem, & est de iure validum, & idem repetit in *c. 1. §. mortuo. si de feudo def. con. fuerit controuersia inter Dom. & agn.* vtrobi præsupponens *l. fin. C. de pact. & alias leges similes* locum habere etiam in feudis, sed ideo in casu nostro locum non habere, quia Dn. feudum concessit, quia pactum nō fit de hereditate viuentis de iure Domini, [illegible] quod mortuo vasallo ad eum reuertitur.

Iacobinus à S. Georgio *in tit. esiam feudali in verbo, inuestiuit talem, post nu. 11.* idem præsupponit, ita concludens: Poteris aliter dicere concordando opiniones prædictas, vt [illegible] Mediolanensium & [illegible] montensium procedat, quando non conceditur feudum certæ personæ, sed [illegible] concessio fit certæ personæ; [illegible] quia Dominus di[illegible] hoc modo. Inuestio te de [illegible] feudo, quod mihi Domino spectet, *argu. l. 3. § de* [illegible] *ff. pro socio.* ho[illegible] casu cessat ratio *l. fin. C. de pact.* Opinio v[illegible] Placentinorum procedat, quando Dominus inue[illegible] eum de feudo certæ personæ, nam [illegible] ratio [illegible], scil. timor insidiarum: & hoc [illegible] te D. Martini Laudentis. *d. c. 2.*

[illegible] supponunt omnes alii Feudistæ Alvaro[illegible] n. Alexandr & alii *in d. § mortuo. & in d. c.* [illegible] *in vicem l.* [illegible] vbi latissime Afflictis [illegible] *in decis. 192.* vin [illegible] quæ ex l[illegible] na & Iaco[illegible] supra terra[illegible] idem præsupponit Zas. *de feudis, part. 6. n. 19.* [illegible] licet [illegible] nem recepisse, vt [illegible] tiente v[illegible] & approb[illegible] ad tem nostr[illegible] magis acco[illegible] quam Soc. Sen. *in cons.* [illegible] vbi loquens [illegible] continet [illegible] feudalis [illegible] [illegible] nō consentiente [illegible] [illegible] cap[illegible] *iuxt.* [illegible] *fin. C. de p*[illegible] & [illegible] [illegible] & [illegible] tentiam esse com[illegible] [illegible] ex mente A[illegible] Alu[illegible] *in quib. [illegible] tenentur.* [illegible] *§ mor. bus* [illegible] *do. con. trouersia. & in* [illegible] *de feudo dato in vicem leg. comm.* [illegible] volunt, quod iure consuet[illegible] Dn. feudi possit inuestire a[illegible] [illegible] non solum in ca[illegible] [illegible] quomodocu[illegible] [illegible] eo casu ex iure consuetudinario admittit[illegible] contractus, [illegible] contra bonos mores. [illegible] nō est extendenda, vt [illegible] dicunt l. [illegible] *qui* [illegible] & quando in pact[illegible] caducit[illegible] sed quando post mortem ad pact[illegible] peruenit[illegible] nulla iniquit[illegible] reperitur co[illegible] [illegible] stat firma regula iuris communis.

Etenim dictæ consuetudines non d[illegible] bent extendi vltra casum in eis expressum, & tandem [illegible] cum ille casus de quo agitur sit decisus per ration[illegible] *l. fin.* & non reperiatur consuetudo [illegible] tharium, sequitur quod stat firma dispositio [illegible] communis. Hactenus Socinus.

Sed præter Socin. idem late respondit in termin[illegible] nostris Hieronym. Schurph. *inter consil. 1a Modestini Pistoris cons. 8. lib. 1.*

Quartum argumentum est, quia si lex vl[illegible] de pactis & aliæ similes lo[illegible] um non haberent in feudal[illegible] rebus, illud esset eam ob causam, quod consuetudo & vsus feudorum contrarium † disponeret, sed præter quam quod talis vsus nullibi extat in lib. feudorum quos habemus, vt iam superius diximus, accedit alia ratio, quod nec si talis vsus extaret valere posset quia pacta huiusmodi rep[illegible] iuri diuino, propter [illegible] [illegible] mortis Item iuri gentium [illegible] *quidam. § 1 ff. de d*[illegible] vbi aduersus bonos [illegible] gentium: & [illegible] se mortem alterius. [illegible] consuetudo contra [illegible] licet [illegible] affirmantib. *l. de quibus ff. de legib.* al[illegible] gantibus. *l. 2. C. quæ sit longa consuetudo.* inter omnes tamen constat, vt valeat talis consuetudo, necesse vt sit rationabilis & legi[illegible] præscripta, ita enim [illegible] Gregorius Nonus *in c. vlt. de consu.* [illegible] nifesta, quia consuetudo est quædam lex tacita, non scripta. *l. fin. de cons. nat. ge.* [illegible] *& ciuil. § ex non scri.* lex autem debet esse iusta, honesta, possibi[illegible] *vti autem lex. 4. dist.* & ide[illegible] naturali [illegible] traria, dicitur potius corruptela. *d. c. vlt. de consuet.* [illegible] quæ dicatur esse consuetudo rationabilis [illegible] rationabilis † non sit aliqua lege definitum [illegible] iudicis arbitrio commissum intelligatur Menoch. *de arbitr. iudic. cas. 82.* tamen inter [illegible] constat irrationabilem esse consuetudinem [illegible] contra legem est, vt pro[illegible] bat text. *in c. 3. de iis quæ vi metusue in professione causa con seruanda.* Dec[illegible] *in c. 2 num. 8 de probat.* & ideo tunc ad iudi[illegible] non rec[illegible] Menoch. *vbi sup. cas. 4* Ru[illegible] strari [illegible] esse cons[illegible] quæ [illegible] buitur, vel præs[illegible] nquendi, [illegible] *c. 2. n. 9 de prob.* Paris. *cons.* [illegible] Menoch *vbi sup.* [illegible]

Con-

Consuetud[illegible] [illegible]rem qu[illegible] talia pacta de bonis [illegible] cant con[illegible] [illegible]em [illegible] nem [illegible] [illegible]nem [illegible] [illegible] est, & [illegible] n [illegible] ue[illegible]

Huic [illegible] ta [illegible] *in .omni populi. nu. 26. ff. de iu* [illegible] quo[illegible] o[illegible] contra [illegible] smore [illegible] n[illegible] quenter ne [illegible] est [illegible] tia [illegible] [illegible] bo-nos in [illegible] tal [illegible] nd [illegible] catem ergo & [illegible] lit [illegible] [illegible] ebet, quod p[illegible] de agitur, qu[illegible] m sit contr[illegible] [illegible] ximus consuet[illegible] nem non va[illegible] [illegible] dam po[illegible] it, qui contra bonos [illegible] it. Respond. Alex. *in l. stipulatio hoc mo-do concepta. col. 2. de verb.* [illegible] *c. cons. 225. nu. 4.* Iason *in l. pactum quod dotali. n. 5. C. de pactis.* Bald. *in l.* [illegible] *Cod quæ sit longa con*[illegible] *t.* Capella Tholosana *decis. 452. in fine.* Osa-*sc decis.* [illegible] *100. nu. 32.* Menoch. plurimos citans *cons. 45*[illegible] *nu.* [illegible] *& seq. lib. 5.* & hæc de primo capite.

Sequitur secundum: L. paciscente & I. si viueret in-dignus existentibus, qui [illegible]d successionem bonorum feudalium admittantur, vtrum eorum liberi qui o-mnes [illegible] gradu sunt agnatione L. senioris de-functi & [illegible] nul [illegible] uestiti fuerunt, admittendi sint ad successionem [illegible] feudorũ vna cũ aliis sumptis qui sunt in eodem octauo gradu constituti. Hęc quęstio pen-det ab ea quæstione, si vasallus aliquod delictum cō-misit, propter quod dignus sit amissione feudi, ad quos [illegible] udum pertineat, an ad D. an vero ad filios vel ad agn[illegible]os vasalli: in qua quidem quæstione illa est distinctio communiter recepta, quod si delictum sit contra Dn. tunc f[illegible]udum ad illum reuertatur, in vltio-nem iniuriæ [illegible]bi factę, si vero non sit contra Dn. tunc feudu[illegible] ad agnatos pertineat, non autem ad filios, *text. in c. 1. §. si vasallus. tit. si de feudo defuncti fuerit contro-uersia inter* [illegible]*m. & agn. c. 1. si vas. allu feudo priuetur, cui de-feratur* & [illegible] cundum hanc doctrinam feudalia bona, de quibus nu[illegible] agitur, non pertinerent n[illegible]c ad Dn. quia de[illegible] m non est commissum contra Dn. nec ad filios L. & I. [illegible] tiscentium, [illegible] tamen ad eosde[illegible] [illegible]lios pertine[illegible] x[illegible] timamus, quia in hac eadem quæstione alia est di[illegible] ctio vera & communiter recepta, aut fi-lii ex per[illegible] [illegible] atris feuda petunt, aut ex persona pro-pria tan[illegible] uam [illegible] iure proprio inuestiti: priore casu

12 filii excluduntur ob d[illegible]lictum patris, posteriori non item: ra[illegible]io est quia culpa & delictum patris nō debet nocere filio. [illegible], quæ ipse [illegible]ius habet iure proprio, & non ex persona pat[illegible]is, *arg. l. 3. ff. de interd. & releg. l. 1. § vlt. l.* [illegible] *§. si emancipatum. ff. de bonorum poss. ff. contra tab. l. si necem* [illegible] *§. si deportatus. ff. de bonis libertorum. l. cognouimus. cum auth. seq. C. de hæreticis.*

Ita omnium primus docuit post Cyn. quem refert Bart. *in d. l. eum qui. 3 num. 1. ff. de interdict. & releg.* Alex. alios citans & communiter dicens *in l. si finita. § si de vectigalib. num. 29. ff. de damn. infect.* Zasius qui & alios multos citat, *de feudis. parte 10. n. 96* Clarus *§ feudum. q. 66. vers.* [illegible] *ed quæro hoc casu.* Castrens. *in l. a testatum §. vlt. nu. 4. ff de vulg. & pup. [illegible]* *& in cons. 3*[illegible] *1. lib. 1.* Imol *in c. ex par-te. nu. 18 de feudis* Curt. Senior *cons. 48 col. antepen.* Rui-nus *co*[illegible] *lib. 5. & 149 num. 14. lib. 1.* Thomas de Ma-rinis [illegible] *du. tit. 2. nu. 68 & 86.* Roland à Valle *consil. 48.* [illegible] *9. nu 33* [illegible] Gozadin. *cons 48. nu. 14.* Cæ-ph[illegible] *141. nu. 7* [illegible] *a.* Alex. de Neuo *cons. 91. nu. 6.* [illegible] u[illegible] *2. nu. 85.*

Nos vers[illegible] [illegible] ipsa specie, quia [illegible] L. & I. paci[illegible] [illegible] ex persona [illegible]

fitoru[illegible] de pers[illegible]na[illegible] [illegible] [illegible] stit[illegible]m [illegible] [illegible] pr[illegible] [illegible] cont[illegible]. Qu[illegible] [illegible] x[illegible] tur[illegible] d[illegible] m a p[illegible] n [illegible] no [illegible] a pers[illegible] nam do[illegible] [illegible] e p[illegible], sed prop[illegible] est [illegible] concess[illegible] ictum est.

[illegible] t[illegible] mu[illegible] post [illegible]mum caput exe[illegible] mu[illegible] te[illegible] [illegible]a[illegible] menta quæ [illegible] ius [illegible] firmatis [illegible] nclusionibus obstare v[illegible]e[illegible]r.

Primum argumentum est, quoniam [illegible] ita con-stitutum [illegible]idetur, *in l. vlt. C. de pact.* [illegible] ac [illegible] n [illegible] de vi-uentis here[illegible] [illegible] absq; il[illegible] [illegible] n[illegible] e [illegible] in-dignè eins h[illegible] & [illegible] ss[illegible] ne. Sed [illegible] nib tatum sint in eos, qui donan[illegible] [illegible] e[illegible] entis. De donatione enim loqu[illegible] *qui. am §. 1 ff. de don. & in l. 2. ff de his quib. vt indign.* D[illegible] [illegible]cen[illegible] a[illegible] hereditate viuentis, quod pr[illegible] [illegible] ius [illegible] nihil expresse constitutum est: er[illegible] qu[illegible] odiosis & pœnalibus, non vide[illegible] [illegible] extend[illegible] mittenda, de donationibus [illegible] l. [illegible] etis [illegible] ad eos qui paciscuntur. *C. odia. de reg.* [illegible] *iu. lib. 6.* [illegible] *pretatione. ff. de leg.* [illegible] *alijs simil. his.*

13 Respondemus idem [illegible] esse in paciscentib[illegible] [illegible] in don[illegible] [illegible] ibus constitutum est, quia *in l. vl* [illegible] *C.* [illegible] *pactis.* nihil n[illegible] ui Iustin. statuit, sed ius antiquum [illegible] n[illegible] ua-uit, quo [illegible] iusmodi pactiones, phib[illegible] tæ olim [illegible] pœna illa constituta amission[illegible] hereditatis. Nu[illegible] ait, erant aliæ pactiones antea, phibitæ, q̃ donati[illegible] nes fa-ctæ de viuentis hereditate: er[illegible] o ex hoc col[illegible] igit[illegible] veteres tam de donationib[illegible] & donātib[illegible] [illegible] tatem viuentis, q̃ de paciscentib. accipiendas esse, v[illegible] ba Iu-stin. *in d. l. vlt.* sic se habent *secundum veteres* [illegible] *sanctiones. omnimodo huiusmodi pacta. quæ cont* [illegible] *ra* [illegible] *ris inita sunt, repelli, & nihil ex his pactionib. ob* [illegible] *ipse forte, de cuius hereditate pact* [illegible] *est, voluntatem su* [illegible] *accommodauerit, & in ea v* [illegible] *a extre* [illegible] *u* [illegible] *perseuerauerit :* [illegible] *iublata ace* [illegible] *sciente & iubēte huiusm. dispactione* [illegible] *nare quod teriori* [illegible] *legib. & constitution.* [illegible] *nobis clarius est vitrod* [illegible] *habentes* [illegible] *talium rerum, neq; hypot* [illegible] *alium quemquam contractum, cum* [illegible] *tenu* [illegible] *ra Do-mini voluntatem aliquid fieri vel pacis* [illegible] *strorum non patiantur.* His ve[illegible]b[illegible] pater, Iu[illegible] [illegible] pa-rare donationes & pactione[illegible], & [illegible] [illegible]ctus, & quidem secundum ant[illegible] [illegible] go sic vt pœna quoad donationes con[illegible]stituta est, ita [illegible] cen-seri debet constituta quoad pa[illegible] [illegible]entes. Et [illegible] nul-lam Iustin. mentionem fe[illegible] pœnæ constitu[illegible] in do-nationibus ibi nominatim expr[illegible] ss[illegible]s, & t[illegible] en n[illegible] negat esse pœnam illā constitutam, vt don[illegible] indignus ex[illegible]ludatur ab hered[illegible] [illegible] [illegible] est eandem pœnam locum habere aduers[illegible] [illegible] tes, quia non minus quam [illegible] iones p[illegible] à Iustin. omnes pactiones [illegible] tuentu her[illegible] & quidem e[illegible] dem ratio[illegible] ibu[illegible], quia vid[illegible] [illegible] ipse [illegible] dicit, omnes huiusm[illegible] di pactiones odiosæ [illegible] plane tristissimi & periculosi euentus.

Et hæc communis est omnium Dd [illegible] & sententia, quod pœna priuationis [illegible] cum habeat [illegible]iam in paciscentib[illegible] v[illegible] [illegible]us diximus in secundo p[illegible] æn isto [illegible] consultationis.

Secund[illegible] argum. sumi potest ex l. *Cod. de* [illegible] *vbi* confiscationem prohibet [illegible] adie-

N. in hic, inquit, in quib. correctionem morum [illegible] go idem [illegible] es istæ [illegible] bonis mo[illegible] pugnant [illegible] debe[illegible] est, pact[illegible]

[illegible] & feudum ad [illegible]

[illegible] *d. l. C. de [illegible] nupt.* [illegible] diuerti [illegible] & scribit præclare [illegible] *l. ult. C. de pact.* [illegible] *C. de secund.* [illegible] vlter[illegible] prohibe[illegible] tionem.

[illegible] nullo, nulla po[illegible] bet, B[illegible] *arg. l. 1.* [illegible] *filius* § *si quis honorat. ff. de le-* [illegible] *quidem. in 1. not. Codic.* [illegible] sed pacta de quibus [illegible] vt patet ex *d. l. ult. C. de pa-* [illegible] dat [illegible] locus.

[illegible] procardium ex communi [illegible] Dd. [illegible] modum: actus nullius esse [illegible] ex duobus modis. Primo, qui [illegible] probahit [illegible]. Secundo, quia [illegible] causam. Primo [illegible] qui est noster, pu[illegible] quia [illegible] nullus, quantum ad commo[illegible] sed quantum ad [illegible] & præiudicium, vt puniatur, [illegible] casu [illegible] potest. Ita decla[illegible] *col. 3. vers. appont* [illegible] *Gloss. 2. nu. 8,* [illegible] *8. vers. de Son* [illegible] *num. 107.* Ita[illegible] allegati, intelligendi sunt in posteriore casu, non autem in priore.

Quartum argumentum est, quia videtur esse diuersus casus [illegible] qui paciscuntur de viuentis hereditate, [illegible] feudalib. [illegible] heredita[illegible] *d. l. ult.* [illegible]

[illegible] Sed tamen non [illegible] *Sed quæ sunt ita* [illegible] *fuerit & si ad heredi-* [illegible]

[illegible] feudalis non sperabant [illegible] peruentura ratione cogna[illegible] & sub certum erat bona [illegible] simultaneæ in[illegible] *de minor.* [illegible] Schurpf. [illegible]

ceptum est h[illegible]ditatem omnino pertin[illegible] ad paciscentes [illegible] pacta, & paciscentes quam [illegible] patet ex *d. fin. C. de pact.* Imper. [illegible] fuisse, quo[illegible] esset hereditas [illegible] ad paciscentes pe[illegible] esse, sic [illegible] textus: *Faciebat autem eu qu[illegible] nem, quia adhuc superstite eo, de eius hereditate* [illegible] *huiusmodi pacto processit & quia non* [illegible] *si omnimodo hereditate ad eos* [illegible] *conditionibus composita sunt,* [illegible] *hereditatem vocentur ii, qui huiusmodi pactiones in-* [illegible]

Hæc eta[illegible] dubitandi [illegible] enim dum tales pactiones valere, q[illegible] ferebant [illegible] futurum euentum, & [illegible] erant, hereditate [illegible] non ad pac[illegible] ad alios deuoluta. Sed [illegible] Imperat. respondit, dicens: Sed ob huiusmodi pactiones odiosæ esse [illegible] tristissimos & periculosi euentus: quasi huiusmodi pactiones se improbare [illegible] distinctione adhibita, hereditas [illegible] pertinent [illegible] sine [illegible] & sub [illegible] essent, nec ne, & q[illegible] essent, procul dubio [illegible] Iusti[illegible] magis reprobant eiusmodi [illegible]tiones.

Quintum argumentum [illegible] *de fide* [illegible] *Co-* [illegible] *act. & l. 1. Cod. de pact.* vbi dicitur, v[illegible] actio [illegible] facta inter [illegible] de fideico[illegible] videtur [illegible] simulis [illegible] si mortis grauari [illegible] substitutus est & vocati [illegible] feudum post mortem [illegible] ad alios per[illegible] vocatos ex simultanea inuesti[illegible]tura.

Respondemus longe diuersam rationem [illegible] pacta, de quibus loquitur, & [illegible] fideicommissum [illegible] pacta odio [illegible] & votum [illegible] vt iam dictum est [illegible] tollunt votum ipsum [illegible] paciscentes fideicomm[illegible] deinceps sollicitu de mo[illegible] dicitur. *in d. l. de fideicomm. ff. interpretata est* [illegible] *votum* [illegible] *captanda mortis* [illegible] *voto improbabilis* [illegible]

Sextum argumentum sumi potest ex eo [illegible] Couarr. tradit, *ad tit.* [illegible] ideo reprobari, quod continent [illegible] captandæ mo[illegible] bus & primoge[illegible] tame[illegible] peccato, quibus [illegible] potest quod [illegible] *num. 13 lib. secund.* [illegible] captandæ dicuntur [illegible] G[illegible] cogn[illegible]

Respondemus [illegible] ratione & [illegible] genua, & [illegible] substitutus [illegible] testat[illegible]

qui docuerunt eiusmodi pacta ideo contra bonos mores esse, quia inducunt votum captandæ mortis, vt late superius in primo capite deduximus.

Septimum argumentum sumi potest ex eo, quod hic non agitur de pacto initu super hereditate viuentis, sed super certis bonis: quare non videtur habere locum *l. vlt. C. de pact.* nam ita iure constitutum est, vt 16 pactum quo hereditas datur† non valeat, velut contra bonos mores, auferens liberam testandi facultatem. *l. pactum quod dotali. Cod. de pactis. l. ex eo. C. de inut. stipul. l. hereditas. C. de pactis conuentis.* & tamen valet, si de rebus certis factum sit, vt tradunt Dec. *in dict. leg. pactum quod dotali. column. vlt. versic. 2. limita C. de pact. & in consil. 651. num. 10.* Socin. Iun. *in consil. 65. num. 47. lib. 1.* Viuius *commun. opin. ver. pactum 1. num. 8.* alios citat Gabrielius *commun. conclus. titul. de pact. conclus. 1. numer. 9.* Tobias Nonius *consil. 43.* Menochius *consil. 1. num. 150.* Ioan. Petrus Surdus *consil. 20. num. 22.* Mascard. *consil. 6. num. 46.*

Respondemus nil referre vtrum sit pactum de vniuersa hereditate viuentis, vel de certis bonis, veluti de bonis feudalibus viuentis, quia in eis idem receptum est, vt supra deduximus, & eadem est ratio: & confirmatur hæc sententia ex *dict. l. vlt. C. de pact.* in verbis circa finem, dum ait Imperator. *Iubemus etenim neque donationes talium rerum, neque hypothecas penitus esse admittendas, nec alium quemquam contractum: cum in alienis rebus contra Domini voluntatem aliquid fieri vel pacisci secta temporum nostrorum non patiantur.* quibus accedit text. *in dict. l. quidam §. 1. ff. de donat.* ibi partis bonorum. Notanda sunt illa verba aliquid fieri vel pacisci: videntur enim designare omne pactum & omnem contractum, siue de tota siue de parte hereditatis, siue de quibusdam rebus fiat, vt declarat optime Cagnolus *in commun. dict. l. vlt. numer. 91. Codic. de pactis.*

Alia ratio est, & longe diuersa, in pacto quo datur hereditas, illud enim non valet, quia tollit liberam testandi voluntatem: sed quando non tota hereditas, nec pars illius, sed certæ quædam res particulares in pactione veniunt, cessat illud absurdum & impedimentum testandi, ac proinde pactum valet: & ratio, ne impediatur libertas testandi, non facit, vt pacta de quibus nos loquimur minus valeant: nec ad nostram quæstionem pertinet, sed ratio cur pacta ista de viuentis hereditate nō valeant, est, quia sunt contra bonos mores, & inducunt votum captandæ mortis, vt supra dictum est.

Octauum argumentum est, quoniam pactum de 17 quo agitur, factum fuit inter viros nobiles† & personas egregias, ideo videtur valere. *argum. l. licet. C. de pactis.* l. etenim quod ibi constitutum est in militibus, extenditur etiam ad personas magnificas & nobiles, auctore Decio *cons. 516. num. 3.* Ias. *in l. stipulatio hoc modo. num. 17. ff. de verb. oblig. & in consil. 5. col. 4. libr. 3.* Card. Benedict. *ad cap. Raynut. versic. duas habens filias. num. 197. de testam.* Boerius *decis. 353. num. 3.* Zasius *cons. 1. numer. 14. libr. 1.* Tiraquel. *de iure primogen. qu. 7. nu. 6.*

Respondemus, quicquid sit constituendum circa actum illud reciprocum de succedendo inter milites & similes personas, de quo pacto loquitur. *d. l. licet. C. de pactis* in quæstione nostra secus est dicendum, in qua non agimus de pacto succedēdi, sed de pacto de bonis viuentis [illegible], quod inducat votum captandæ mortis, ac proinde nec inter milites valet, vt declarat Ias. *in d. l. vlt. C. de pactis. num. [illegible] limit.* vbi rationem adfert, quia pactum est contra bonos mores, [illegible] comprehendit. *l. miles ita heredem. §. mulier. ff. de test. milit.* Et quia agitur de præiudicio tertii viuentis, quo casu miles non est priuilegiatus *l. cum filium. ff. de test. milit.* priuilegia enim debent intelligi sine præiudicio tertii. *l. nec [illegible] C. de emancip. lib.* Iasonem secuti sunt ibid. Cagn[illegible] & alii recentiores. Imo nec priuilegium *l. licet C. de pactis* locum habet in aliis, quam in militibus, secundum veriorem & communiorem sententiam, de qua fidem allatis authoribus facit Cacher[illegible] *decis. Pedem. 100. num. 46* vbi etiam respondendo ad Decium *in consil. 316.* dicit, eum intelligendum esse de conuentione facta inter Magnificos viros ac Dominos, qui potestatem habent legis cōdendæ in suis oppidis ex Ruino *cons. 99. col. pen. lib. 1.*

Nonum argumentum est, quia multæ sunt causæ, quibus feuda amittuntur in vsibus feudorum, *vt in tit. quæ fuerit prima causa benef. amit. de feudo sine culpa non amittend. tit. in quibus causis feudum amittatur, & quibus modis feudum amittatur.* & tamen nullibi est mentio huius causæ, de qua agitur, nimirum, vt propter pacta facta de viuentis feudo paciscentes amittant feudum, quod mortuo vasallo ad paciscentes spectat.

Respondemus, etsi hæc causa non sit expressa in vsibus feudorum, tamen satis est, non esse ex consuetudine & vsibus feudorum contrarium constitutum, nam iure Cæsareo hæc causa est iusta, & consequenter etiam in feudis locum habet: quia ita vsibus feudorum cautum est, vt ius† commune Cæsareum 18 seruandum sit, vbi casus emerserit, qui consuetudine feudali comprehensus non sit, *vt in c. 1 de feud. cogni.* & iam supra late deduximus ex mente Doctorum *l. vlt. Cod. de pact. & similes.* locum habere etiam in feudis.

Decimum argumentum pertinet ad 2. caput, cui scil. feuda applicentur hoc in casu: & est huiusmodi. Si in feudis locum habet *l. vlt. Cod. de pact. & simil.* sequitur dicendum, feudum confiscandū esse, & transire ad fiscum, non autem ad agnatos vel filios defuncti vasalli. quod enim fiscus auferat hereditatem paciscenti tanquam indigno, hoc in casu certum est *ex l. 2. ff. de his quib. vt indig. in fine.* Ergo similiter feuda auferre debet, de quibus pactum fit.

Respondemus, feudum non pertinere ad fiscum hoc in casu, quia in vsib. feudorum cautum est [illegible] vasallus priuatus est feudo ob aliquod delictum, cui sit feudum applicandum: & ita constitutum vt vel Domino vel agnatis applicentur, & etiam filiis, secūdum distinctionem, quam supra dedimus: ideo hoc in casu ius commune locum habet, quantum ad feudi amissionem: sed quantum ad applicationem feudi merito seruandū est, quod vsibus feudorum constitutum est, vt feudum non Domino applicetur, quia delictum nō est commissum contra Dominum, sed pertineat ad filios paciscentium, quibus simultanea inuestitura concessa est à Domino, & proinde iure proprio ius competere manifestum est, non ex persona patris.

Vndecimum argumentum & postremum, pertinet ad idem secundum caput, in quo supra est cōclusum, exclusis paciscentibus admittendos esse eorum filios: videtur enim dicendum, filios esse excludendos. Primo *& c. 1. §. si vasallus feudo priuetur, cui deferatur* vbi text. [illegible] dicit, vasalli feudum delinquentis, licet ad agnatos quandoque pertineat, filius tamen ad id nullatenus aspirabit, & *in c. 1. §. si vasallus culpā [illegible] de feudo suo sit controuersia inter Domin. & agnat.* si va[illegible] quit, culpam committat, propter quam feu[illegible] amittere debeat, neque filius neque descendentes [illegible] ad id

Q [illegible] feudum

feudum reuocabuntur. Quibus verbis nulla fit distinctio qualiter feudũ ad filios pertineat, an ex persona patris, vel ex persona propria: vt post alios quos citat & tradit Hartm. Pistor. *quæst. iuris lib. 2. parte priore cap. 16. num. 11. 12.*

Respondemus: Pistoris sententiam locum habere posse, quando delictum in D. commissum est: tunc enim nulla distinctione adhibita filii excluduntur, & ita loquitur Menoch. qui citatus à Pistorio *in consil. 99. n. 144. lib. 1.* Sed si ius quæsitum sit filiis æque principaliter ac ipsi patri, nulla est ratio cur propter patris delictum priuari debeant. *Lex qui ff. de interdict. & releg.* id quod fatetur etiam ipse Pistor. *paulo infra nu. 27.*

Et quoniam Pistorius in dicto loco eo inter cætera nititur argumento, quod Bart. qui pro contraria sententia adfertur, id non dicat *in d. l. cum qui ff. de interd. & releg.* Nos qui Bartol. supra adduximus & sequaces eius, verba huc adferemus, vt inde appareat, nec nos nec alios Dd. male hac in re Bartoli authoritate nixos esse: *Dico sic* (verba sunt Bartoli) *quandoq; quis committit aliquod delictum, propter quod debet directo feudo priuari, vt quia deliquit contra Dominum, vel aliquid facit contra conuentionem feudi, tunc delictum patris nocet filio. &c.* & paulo infra: *Si vero propter delictum illud non debeat quis principaliter feudum amittere, sed consequenter cadat ab illo, vt quia non delinquit contra Dominum, vel contra promissiones factas in feudo, isto casu recurro ad distinctionem, quam ponit Cynus in l. 2. in fine. C. de liberis & eorum libertis quæ probatur per hanc legem. Aut tale feudum debet transire ad filium, ex persona patris, tanquam ad patris successorem, & hoc perdit. Aut transit ad eum suo iure. vt quia si eo, non, quia bæres, & tunc sibi illud retinet. Probatur in iure liberorum, & dicitur euidenter hac lege.* Hactenus Bartolus.

Verba dictæ legis hæc sunt: *Quæ vero non à patre, sed* à genere, à ciuitate, à rerum natura *tribuerentur ea manerent* (s. dicet filius) *incolumnia*, scil. non obstante patris delicto, vt in verbis superioribus eiusdem legis habetur.

Non igitur bona est illa ratiocinatio, quæ sumitur ex verbis generalib. textuum, qui sunt in vsibus feudorum, & quibus constitutum est, filios excludi propter delictum patris, quia restringi debent ea ratione & æquitate, illa vero est æquitatis ratio, vt quod filii ex persona patris consequuntur, illud ob patris delictum amittant, quod vero ex persona propria & iure proprio obtinent, retinere debeant, ne patris delictum noceat filio, & culpa vnius alter prægrauetur, contra iuris regulas: & cum hoc interpretatio & distinctio communiori Doctorum sententia recepta sit, vt apparet ex authoribus quos superius adduximus, & iuris regulis æquitati & rationi magnopere consentanea, non putauimus ab ea recedendum, quamuis aliqua in contrarium adferri possent ex Pistorio loco proxime citato.

Andreas Fachineus Ingolstadii nomine Collegii.

Pro Germanis fratribus.

Argument. Consilii XXXII.

De aditione hereditatis. De inuentario heredis. De fratre paciscente nomine fratris sine mandato: & de aliis.

Summaria.

1. *Aditio hereditatis probatur ex facto heredis.*
2. *Aditio hereditatis non præsumitur.*
3. *Aditionis hereditatis probatio difficilis.*
4. *Aditio hereditatis in animo consistit.*
5. *Facta non præsumuntur.*
6. *Aditio hereditatis non præsumenda.*
7. *Aditio hereditatis nõ inducitur ex inspectione rationum defuncti.*
8. *Iudex copiam facere debet heredi instrumentorum defuncti, vt possit deliberare, an velit adire.*
9. *Protestatio heredis quod non intendit per aliquem actum hereditatem adire, operatur vt non dicatur adire.*
10. *Aditio hereditatis probatur ex solutione æris alieni.*
11. *Aditio hereditatis non inducitur ex actibus dubiis.*
12. *Aditio hereditatis probatur ex inuentarii confectione.*
13. *Sed hæc opinio reprobatur.*
14. *Factio vnum fratris alter obligari non potest sine suo consensu.*
15. *Coniunctus coniuncto præiudicare non potest.*
16. *Priuatis pactionibus iura cæterorum lædi non potest.*
17. *Coniunctus agere potest pro coniuncto.*
18. *Fallit in his quæ mandatum speciale requirunt.*
19. *Mandatum speciale requiritur ad paciscendum pro alio & alium obligandum.*
20. *Adiri hereditas non potest per procuratorem.*
21. *Mandatum non præsumitur.*
22. *Ratificatio non præsumitur.*
23. *Ratificatio vt probetur opus est probare scientiã gestorum.*
24. *Ratum habere non possumus, quod nostro nomine gestum non est.*
25. *Gesta per falsum procuratorem à Dn. ratificari possunt.*
26. *Fallit in his quæ mandatum speciale requirunt.*
27. *Et quando causa agitur in auditorio Principis.*
28. *Ratificatio non inducitur per appellationem & querelam.*
29. *Heres tenetur approbare factum defuncti.*
30. *Sententia est nulla ex defectu iurisdictionis.*
31. *Quæ nullitas attenditur etiam in camera Imperiali.*
32. *Iurisdictionis Principis dicitur quis subiectus ratione præfectura quam habet.*
33. *Heres forum defuncti sequitur.*
34. *Citatio legitima quæ.*
35. *Citationis defectus reddit sententiam nullam.*
36. *Legitimatio personarum requiritur in quocunq; iudicio etiam summario.*
37. *Mandati defectus reddit sententiam nullam.*
38. *Coniunctus agere potest sine mandato & defendere.*
39. *Nullitatis dictio proponi debet coram superiore qui est iudex appellationis.*
40. *Ordinatio cameræ Imperialis circa iudicem appellationis in causis Principum.*
41. *Iudex nullitatis cognoscere potest de meritis causæ.*
42. *Causæ merita attendi solent in Camera Imperii.*
43. *Heres inuentarium conficiens non tenetur de suo.*
44. *Inuentarii beneficio heres non gaudet, qui tempus deliberandi petiit.*
45. *Ratio ibi assignatur.*
46. *Princeps iubere non potest subdito suo, vt faciat transactionem cum aduersario.*
47. *Princeps præsumitur iustitia plenus.*
48. *A Principe Imperii appellatur ad Cameram Spirensem.*
49. *Heres præsumitur ignorare iura defuncti.*
50. *Princeps est à Deo delegatus in terris.*

Facti

Facti species.

IOannes à Krothenshal moritur anno 86. sine liberis relictis tribus fratribus, & ab intestato relictis quoque feudo masculino tantum, & quibusdã mobilibus. Et grauatus quidem magno ære alieno. Celebrato trigesimo prout mos erat, curauerunt tres relicti fratres omnium bonorum fieri inuentarium adhibito notario & testibus.

Defunctus autem Ioannes cuiusdã Principis bonorum administrator vulgo præfectus fuit, & mandato eiusdem pro dissolutione debiti Cameralis pecuniam mutuo accepit, & expendit. Vnde Princeps ille apud dominum trium fratrum, a quo domino agnoscunt feudum, instituit, & petiit, quod dominus à se vasallis suis tribus iniungeret, quod nomine fratris defuncti inirent rationes cum camera sua, & id, in quo reliquatus esset frater defunctus, persoluerent.

Ad petitionem itaq; Principis Dom. Vasallis suis mandauit, vt secunda die Decemb. Anno 86. coram eodem Principe comparerent, nomine fratris defuncti rationes inirent, & residuum soluerent.

Illi itaq; tres fratres de negotio fratris defuncti, vtpote, de facto alieno licet ignorantes erant tamen vnus ex illis, nomine Eucharius, sine mandato aliorum duorum per se, obedientiam domino suo testificãdi gratia corã petitore Principe comparuit, & cũ vocaretur ad rationes fratris defuncti audiẽdas protestatus est, se tantum animo obediendi suo domino, & in gratiã Principis, non vero q; velit immiscere se rationibus, & administrationib. fratris defuncti hic comparere. Et q; ideo velit audire rationes defuncti fratris, vt possit illa credita, & debita eius in inuẽtariũ ponere, & inde ipse, & sui duo fratres melius valeant deliberare an velint recipere, vel adire fratris hereditatem, vel eam in solutũ creditoribus cedere.

Præmissa hac protestatione, reddita est Euchario copia eius, quod camera à defuncto fratre tanquã debitum petit, q; ille iterata protestatione facta recepit. Et inde deprehendit, fratrem suũ defunctum in magna summa Cameræ Principis esse reliquatum. Et quanquam Eucharius è contra rationes ex relictis literis fratris defuncti, extrahi fecit, tamen tunc temporis nihil amplius coeptum est fieri, sed omnia manserũt in suspenso. Interea temporis fratres ipsius defuncti apud suum dominum, seu Principem instituerunt petentes sibi dari commissarios, coram quib. (citatis tamen omnib. fratris creditorib.) ea ponere inuentarium sint parati, simul & illinc fratris hereditatẽ restituere, seu dare suis creditorib. Sed petitioni satisfactũ non est, imo ad instantiã alterius Principis iussi sunt coram eo comparere, 5. Nouemb. Anno 87. audituri, & respõsuri, & ita se declaraturi, quo Princeps ille esse possit contentus. Et quanquam hi duo fratres comparere apud Principem illũ dubitarunt, tamen nihil expeditum. Eucharius, obedientiã vt præstet suo Principi, comparuit, sine mandato tamen reliquorum. Et præmissa protestatione superiori obtulit se referre ad omnia illi significata, & proposita, ea quæ possent ex relictis, & in inuentarium deductis fraternis literis haberi, & opponi. Ad hæc à Principis illius Commissariis, & Consiliariis noua ratio inita est, & quanquam multæ post eà Principis illius Camerario, in quas reliquatus fuerit frater defunctus indicatæ fuerint, quia tamen Eucharii animus non fuerit, reddendi se participem rationibus fraternis, aut se opponendi Camerario, reliquit id in se, & illis quibus de iure competit contradicere reliquit. Inde factum est, quod ad Camerarii tanquam partis indicium, summa reliquata in aliquot millia ascenderit. Et licet Commissarii Principis egerint cũ Euchario, vt ille vna cum fratrib. suis debitum fratris defuncti agnosceret, & soluere in se reciperet, tamẽ ipse recusauit. Primo, ex eo quod non cogitent adire hereditatem fratris. Secundo, quod non habeat mãdatum à fratrib. Tertio, quod illis foret graue aliena debita, de quibus non participassent, in se suscipere. Et licet Eucharius huiusmodi opposuerit excipiendo, tamẽ Principis illius Commissarii nolebant esse contenti, & illi imponere, comminatione arresti, solutionem debiti volebãt, & inde 10. Decemb. Anno 87. ita iudicarunt, q; ille, & sui fratres debeant cogitare, & scire, q; fratris defuncti reliquatũ debitũ Principi querulanti soluere, aut cautionem illi placentẽ reddere debeant. Qua audita sententia ille Eucharius protestatus est statim cõtra: & illi tres fratres simul 15. eiusdem mẽsis sic intra decendium apud suũ Principem sua grauamina proposuit in scriptis, & petiit: Quod cum nec ipse, nec fratres eius illud æs alienum contraxerint, nec pro fratre fideiussserint, nec etiã sententiam tecum fraternarum, vtpote facti alieni habuerint, præterea cũ Camerarii ratio facta sit contra expressas literas sigillo munitas, seu instrumenta, & etiam suæ rationes maiori indigeant deductione, ac probatione. Ideo se petere, ne Princeps eorũ patiatur, hos tres fratres cõtra iura grauari. Ad hæc dominus illis trib. fratrib. dici curauit, vt quæ nũc proponunt & si se defendere velint, id faciant corã Principe querulante. His dictis acquiescentes tres fratres, causas suas, & motiua, quare illis non possit imponi solutio debiti fraterni, Principi querulãti proposuerint.

Sed Princeps ille ad iam proposita non respondit fratribus, & apud D. eorum pro executione solutionis petitæ instituit. At cum se contra petitam executionem opposuissent. Dn. tunc 25. Maii Anno 90. illic statuit, quo amicabiliter componant cum querulante Principe. At illi duo fratres (cum nunc mortuus sit tertius ille frater Euchar.) sine iudicis sententia nõ putant se reb. ac negotiis fraternis immiscere, & componere debere. Vnde quærunt: Primo, vtrum frater Euchar. quia ad Dn sui Principis mandatum coram querulantis Principis Camera comparuerit, se ad petitum fratris sui defuncti debitum adstrinxerit, vel ex eo obligatus sit.

2 Posito quod sic, vtrum ille alios duos fratres obligare potuerit.

3 An decretum iam factum dicti Principis impugnare possint, & quomodo possint impugnare.

4 Vtrum possit inuentarium confi cere bonorum hereditatis fratris mortui, & pro rata satisfacere creditoribus.

5 An illi duo fratres teneantur soluere vltra vires hereditarias.

Vltimo, an teneantur comparere in iam vltima dicta die, vel si honeste id recusare possint, & an petitioni eorum Princeps eorum Dominus annuere debeat: & quomodo istã excusationem proponere debeant coram suo Principe, ne incurrant eius indignationem.

Diuino subsidio humiliter implorato: vt propositis quæstionib. ordine respondeamus, prout iuris esse nobis videtur: aggredimur primam: vtrum frater Eucharius, ex eo, quod comparuerit corã Principis conquerentis Camera & Consiliariis, iussu & mandato Principis ac Dñi sui, videatur se obstrinxisse oneri

 soluen-

soluendi debita fratris defuncti, quasi ea agnouerit, proindeque ad ea soluenda se obligauerit. Existimamus huius quæstionis dissolutionem ex eo articulo pendere, vtrum ex memorata Eucharii comparitione, & omnibus aliis factis subsecutis, dicatur fratris sui defuncti hereditatem adiuisse & agnouisse, & consequenter tanquam heres teneatur soluere quicquid frater defunctus debet. Etenim Eucharius nomine proprio nihil egit cum Principe & camera eius, nullo que in [illegible] persona propria obligatus est. Ad hanc igitur quæstionem respondentes, dicimus, quod licet hereditatis aditio probetur ex aliquo † facto heredis, authore Bartolo *in l. gerit. num. 19. ff. de acquir. hered. & in l. potuit. C. de iure delib.* Iason *in cons. 112. num. 1 lib. 4* Craner. *cons. 148. num. 10. cum aliis quæ cumulari possent*, tamen in præsenti casu existimamus nullo modo Eucharium censeri adiuisse fratris sui hereditatem, atque adeo eius debita agnouisse, ad eaque soluenda se obligasse. Et hoc quidem multis rationibus. Principio enim satis explorati iuris est, hereditatem non præsumi aditam, omnemque aliam coniecturā † potius sumendam esse, quam eam, vt quis hereditatem adiuisse censeatur, ita Signorolus de Homodeis *cons. 165. num. 4* Bald. *cons. 224 lib. 1* Romanus *cons. 154. num. 2* Crauetta *cons. 437. nu. 1 & 14.* & probatur horum sententia ex *l. 2. & 3. ff. de interrog. act.* vbi etiam dicitur, probationem aditæ hereditatis † plerunque difficilem esse. Huius rei duas adfert rationes Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum lib. 12. tit. 9 n. 3.* post alios, quos citat. Prima ratio est, quia aditio hereditatis † in animo consistit *l. si quis extraneus § 1 ff. de acquir. hered. l. gerit ff. eo.* & consequenter dicitur esse facti *l. bona fides ff. de acquir. rer. dom. l. pro herede ff. de acq. hered.* Factum autem † non præsumitur sed probari debet *l. 1. C. de probatio. cum vulg.* Secunda est ratio optime casui nostro deseruiens, quia aditio hereditatis potest heredi graue præiudicium inferre, eo quod implicatus esset omnibus oneribus hereditatis *l. si autem test. in fin. ff. si quis omissa caus. testa. l. filio præter. de leg. 1.* Cum itaq; non præsumatur † quisquam alterius hereditatem sibi delatam agnouisse, & adiuisse, ac se oneribus hereditariis implicasse, sequitur dicendum, memoratum Eucharium ex comparitione, & aliis factis, quæ narrantur non præsumi ijs se oneribus, & obligationibus subiecisse, & eum, qui id affirmare velit, concludenter id probare debere, vt respondit Decius *in cons. 445 nu. 5. & 53.* Crauetta *cons. 33. num. 2. & 37. num. 4 & 312 num. 3.* Mantica *loco proxime citato.*

Secundo quoniam factum ipsum comparitionis coram Principis illius camera, & consiliariis non est tale, quod citra ius, & nomen heredis fieri nō possit, ac proinde, vt ex eo inferatur necessario, Eucharium hereditatem & debita fratris agnouisse. Præsupponitur enim Eucharium comparentem protestatum esse se audire velle rationes defuncti fratris, vt posset debita, & credita eius in inuentario ponere & inde vna cum suis fratribus melius deliberare, an velint adire, ac recipere fratris hereditatem, an vero insolutum eam creditoribus cedere. Quibus stantibus eum non censeri hereditatem, ac debita fratris agnouisse, ac pro herede se gessisse constanter affirmamus authoritate Iurisconsulti *in l. qui hered. 29. ff. de acq. hered.* *Qui heres* ait Pomponius *institutus prohibetur ab iis, quos non constitutum iam hereditatem adiit, tabulas, literas, rationes inspicere mortui, vnde scire possit, an sibi adeunda esset hereditas, non videtur pro herede gerere.* Hactenus ille. Et sic heres institutus non videtur pro herede gerere † ex eo, quod videre velit mortui literas, rationes & tabulas. & dicit Glos. ibi. heres magis, vt deliberet videtur petere sibi exhiberi, non autem ideo adire, atq; hūc casum commune notat Mantica *loco præci. ato. n. 7.* inter eos casus, in quib. ex facto heredis non inducitur aditio. Imo Prætor debet heredi instituto copiam facere † instrumentorum huiusmodi [illegible] ciendorum, vt possit deliberare, velit, nec ne hereditatem adire. *l. Aristo. ff. de iure delib. l. Aristo. de acquir. hered.*

Tertio, quoniam Eucharius expresse protestatus est, vt in facto præsupponitur, se tantum [illegible] grana Domino suo, & in gratiam Principis coram Principe petitorum comparuisse, non vero [illegible] velle immiscere se rationibus, & administrationibus fratris defuncti, & quod velit audire fratris defuncti rationes, vt possit credita, & debita in inuētario ponere, & melius deliberare circa hereditatis aditionem. Hæc protestatio id clarissime cōtinet, quod per eiusmodi actus Eucharius non intendebat hereditatem fratris adire. Vnde operatur hunc effectū, vt non censeatur adiuisse ex his actibus, & factis, ita docet Iureconsultus *in l. qui in aliena. § Celsus ff. de acq. hered.* quem textum ibi Bart. Iason & alii notant. *& in l. etsi quis. vers. plerique. ff. de relig. & sumptib. funerum* ita respondit Alciatus *in cons. 343.* Mantica *de coniecturis vltimarum volun. lib. 12. tit. 10. num. 15.* & dicit Alciatus id procedere quanquam actus sit talis, ex quo regulariter inducitur, ac probatur hereditatis aditio, veluti solutio † æris alieni a defuncto contracti. citat Salyc. & Iason. *in l. 2. C. de iure delib.* Huicque sententiæ adstipulatur quod respondet D. Cephal. *in cons. 2[illegible]3 col. 2* & quanquā in hoc vltimo sit aliqua disputatio, & difficultas, opusque distinctione sit, quam commemorat Ioseph. Mascard. *tractat. de probationib. volum. 1. conclus. 44. in princip. & conclus 47 num 11.* tamen in casu nostro non est ea difficultas, quia actus comparitionis, & auditio rationum, ac debitorum defuncti non inferunt necessario hereditatis agnitionem & aditionem, sed sunt actus indifferentes, ex quibus neq; necessario, neq; verisimiliter infertur aditio hereditatis, quia magis cadunt in deliberantem adire, seu magis conueniunt ei qui deliberat adire, quam adeunti, *d. l. Aristo scribit. ff. de iure delib. & d. l. Aristo. ff. de acquirend. heredit.* Mantica *loco supra annotato. titul. 1[illegible] num. 6.*

Postremo, quoniam dato quod actus eiusmodi essent ancipites ac dubii, non tamen † inducerent hereditatis aditionem, sed iuramento ipsius Eucharii standum esset, quo animo fecisset illos actus, ex regula generali, quam ponunt Domini de Rota *de cis. 431. in nouis* & in proposito alios citans Mascardus *de probationibus conclus. 47. in fine.* & hæc de prima quæstione.

Nec obstat, si dicatur memoratos fratres defuncto Ioanne statim celebrato trigesimo, vt moris est, curasse inuentarium fieri omnium bonorum [illegible] cti, adhibito notario, & testibus, & consequenter eos adiuisse fratris defuncti hereditatē, ex conf[illegible]ne enim inuentarii † probatur hereditatis aditio, vt docet Bart. *in l gerit col. vlt ff de acq. hered.* Rom. *cons. 168. num. 1. lib 1*

Quoniam hæc sententia est communiter reprobata, ex eo enim, quod heres ex te[illegible] ab intestato inuentarium † bonorum d[illegible] conficiat, non dicitur adire hereditatem, quia illud inuentarium conficere dicitur consilio, vt certus heres de viribus hereditatis [illegible]

& decreto nō esse subditos iurisdictioni illius Principis, cuius Camera, seu magistratus, vel consiliarii 30 tulerunt sententiam, sequitur sententiam † ex defectu iurisdictionis esse nullam, & inualidam. *l. præses prouinciæ ff. de offic. præsid. l. quæ in re. C. qui dare tuto. possunt. l. 1. C. de off. præfecti vrbis* Ancharanus *cons.* 259. *col.* 1. Aretinus *cons.* 134. *& cons. sequenti.* cum aliis à Sebastiano Vantio citatis *in tractat. de nullitate tit. de nullitate ex defectu iurisdictionis ordinariæ. num.* 100.

31 Et hæc nullitas ex defectu † iurisdictionis etiam in Camera Imperiali attenditur, vt testatur Andreas Geil. *lib.* 7. *pract. obs. c.* 42. *n.* 8.

32 Non obstat si dicatur fratrem defunctum † ratione præfecturæ & eorum quæ gessit cum Principe supradicto subiectum fuisse illius iurisdictioni, & foro, *iuxta c. vlt. de foro compet.* Rota *decis.* 464 *si quæritur. in nouis*, & Vantius *loco nuperrime citato*. Consequenter, & fratres memoratos eidem foro, ac iurisdictioni subiectos esse, quia heres † sortitur forum defun-33 cti. *l. heres ff. de iudicijs*.

Quoniam id procederet si dicti fratres adiuissent hereditatē fratris defuncti, sed cum semper protestati fuerint, etiam coram dicto Principe, siue eius magistratu Eucharius fuerit protestatus, se velle deliberare vna cum aliis fratribus de hereditate fratris defuncti adeunda, vel repudianda, & sic nullo modo probatum sit eos heredes esse cum effectu, hoc est, hereditatem adiuisse, vt dictum est latius in prima quæstione, sequitur, nos non esse in casu dictæ *l. heres ff. de iudiciis*.

Secundo, nulla est sententia supradicta, ex defectu citationis, non enim memorati duo fratres, ac ne ipse quidem Eucharius legitime citati fuere, ad audiendam huiusmodi sententiam. Licet enim fuerint iussi ab eorum Principe, vt comparerent coram altero Principe, eisque responderent ac ita se gererēt, vt posset Princeps ille contentus esse, non tamen hęc est citatio legitima, & prout de iure requiritur, ex traditis latissime per Sebastianum Vantium *in eodem tracta. de nullitate. tit. de nullitate ex defectu citationis.* vbi, 34 *num.* 30. dicit citationem talem † esse debere, vt certior esse possit citatus de actu faciendo. & illi contradicere, si autem sit æquiuoca vel obscura (prout in casu nostro) non valere.

35 Porro defectum citationis reddere † sententiam nullam latissime probat ibi Vantius in principio, cuius allegationes, & iura describenda non putauimus, cum conclusio hæc sit satis, & libris vulgatus, & communis.

Tertio, nulla est ex defectu mandati, non enim Eucharius, qui comparuit, mandatum habuit comparendi ab aliis fratribus, & aliquid dicendi, vel proponendi nomine eorum, vt iam diximus in secunda quæstione, imo nec nomine ipsorum fratrum egit quicquam, vnde nullo modo fratres isti condemnari potuerunt absentes, non citati, & inauditi, & sententia cōtra eos secuta penitus est nulla. In quocunque enim iudicio quantumcunque summario legi-36 timatio personarum † requiritur, alias iudiciū non valet, vt probat textus & ibi Gl. *in l.* 1. *§. si ea. ff. de ventre in poss. mitt.* quem in hanc sententiam citauit Baldus *in l. vlt. q.* 5. *C. de edi. di. Adr. toll.* Baldum secuti sunt Iason *in rub. C. qui admitti. num.* 4. Crauetta *cons.* 104. *n.* 1. Neuizan. *cons.* 18. *n.* 4. alios citat Menoch. *de recuper. poss. ff remed.* 15. *n.* 273.

Et quod ex defectu mādati procuratoris siue cō-37 parentis alieno nomine † nulla sit sententia, late docet idem Vantius *in tit. de nullitate ex defectu mandati.*

38 Si dicatur coniunctum pro † coniuncto comparere posse absque mandato agendo vel defendendo *l. exigendi. C. de procurat. cum simil.*

Respondemus Eucharium nomine aliorum fratrum non comparuisse. Deinde dicimus coniunctum non posse comparere pro coniuncto absque mandato, in iis casibus, in quibus mandatum speciale requiritur, sicuti in prima quæstione diximus, vbi etiam ostendimus mandatum speciale hoc in casu necessarium fuisse, propter aditionem hereditatis quæ mandatum speciale requirit, & sine qua aditione comparitio ad causam illam debitorum fratris defuncti fieri non potuit.

Non enim potest aliquis ex facto defuncti conueniri, nisi sit heres illius, cum vnius factum & obligatiō alteri non noceat, nec ad alterum extendatur *l. si vnus. § ante omnia ff de pact.* cum aliis vulgatis & supra à nobis late deductis in prima quæstione.

Postremo nullam esse dicimus memoratam sententiam ac decretum, quia processus iudicialis seruatus non fuit, nec in ferenda sententia vlla forma, ac iuris solemnitas seruata fuit. Non libellus productus, non lis contestata, non sententia in scriptis lata, non iudice sedente pro tribunali, nihil deniq; eorū factum, & obseruatum fuit, quæ leges fieri, & obseruari mandant, de quibus latissime idem Vantius *in titul. de nullitate ex defectu processus & solemnitatis, ac formæ ipsius sententiæ.*

Quod attinet ad secundum membrum quæstionis, qua via & quo modo id fieri debeat, & sic qua via, & modo hæc nullitas proponi, & obiici debeat.

Respondemus nullitatis dictionem de iure proponi debere coram iudice superiore, qui † est iudex 39 appellationis, vt docet Vantius *in tracta. de nullit. a. tit. coram quo nullitas proponi deb. at. n.* 8 & Andr. Geil *lib.* 1. *pract. obser. c.* 127. *num.* 7. vbi dicit, id vsu fere id vbiq; obtinuisse. Consequenter coram supremo tribunali Cameræ Spirensis erit proponenda.

Modus autem de nullitate dicendi est ille, quem docet Vantius *in sæpe dicto tractatu de nullit. a. tit. quot, & quibus modis in iudicio proponi n. llitas debeat. num.* 8. vt scilicet nobile officium iudicis implorē, præmissa scilicet narratione grauaminum & nullitatum, instentque ac petant, per suam definitiuam sententiam pronunciari, & declarari, decretum sæpe dictū, ac sententiam ex defectu iurisdictionis, citationis, & mandati, & aliis ex causis supradictis nullam, & nullum esse, irritum, & inane, nullasque vires habuisse, & habere, & pro casso, inutili, & inualido habēdum, & quatenus de facto processit tollendum & amouendum, & omnia in pristinum statum deducenda esse cum condemnatione partis aduersę in expensis, damnis, & interesse.

Nec in proposito casu locus est ordinationi Cameræ, cuius meminit Andr. Geil. *lib.* 1 *pract. obser. cap.* 8. *num.* 17. *& c.* 120. *num* 3. quod scilicet coram † [illegible] 40 bus ordinationis: Vermög der Außträg/re[illegible] a ctanda, & deducēda, quia locus est ordinati[illegible] Cameræ, quādo aliquis est actor & vult Principem Imperii conuenire, qui casus non est noster, quia consulentes sunt rei conuenti à Principe. Ne[illegible] ita extraiudicialiter grauati sunt à Principe, vt idei[illegible]o vel en[illegible] eundem principem conuenir[illegible] & ab eo aliquid [illegible] tere, sed volunt de nullitate dicere sententiæ [illegible] contra eos latæ. Quia vero iudex nullitatis [illegible] cognoscere potest super meritis causæ principalis, & sic totam causam, & negocium principale cognoscere, ac ter[illegible]

[illegible] sicut declarat post alios quos [illegible] Andr. [illegible] [illegible] hereditatis, & beneficijs [illegible] inuentarij [illegible] de eisdem [illegible] præstare debet, [illegible] questione [illegible] & de tertia quæstione hactenus. Quarta [illegible] & quinta quæstio, an quia [illegible] fratres [illegible] inuentarium [illegible] mediante eo post [illegible] paternam a fratre, & ex ea hereditate [illegible] creditoribus, ita, vt non cogantur [illegible] eorum voluntatem soluere aliquid vltra de [illegible] & sic vltra vires hereditatis fraternæ. Re[illegible] certum esse, quod si inuentarium legiti[illegible] illud operatur, vt nullum damnum [illegible] sed ex bonis hereditatis ac pro rata [illegible] bonorum soluere creditorib. [illegible] defunctus debuit, nec vllo modo de [illegible] satisfacere tenebuntur. Ita enim clare [illegible] Imperator in l. vlt. §. et si præfatam. C. de iure delib. [illegible] ex sua substantia heredes penitus amittant. Illa [illegible] est vniuersalis negatiua l. si [illegible] & ita omnes vno ore [illegible] docent ibi, & inter alios citans Rol. à Val[illegible] in 4. part. in princ. Sed dif[illegible] videtur vtrum nunc adire possint here[illegible] & sic cum bene[illegible] Nam post mortem fratris coram Princi[illegible] siue coram iuris ac magistratu ipsius vi[illegible] ac protestatos fuisse, [illegible] aditione hereditatis fraternæ. [illegible] autem [illegible] ad beneficium iuris deliberandi [illegible] gaudere beneficio inuentarij [illegible] text. in d. l. vlt. §. sin autem hoc aliquis fecerit. C. de iure [illegible] Sed tamen respondeo, eo non obstante, domi[illegible] consulentes [illegible] cum beneficio inuentarij [illegible] omnis heres ex te[illegible] ab intestato potest adire cum tali be[illegible] & commodo, vt patet in d. l. vlt. C. de iure de[illegible] Non obstat text. in d. §. sin autem hoc aliquis. quia ille [illegible] quando heres petit à iudice tempus [illegible] deliberandum, sed in casu nostro non petierunt [illegible] tempus. Et illa protestatio coram Principe siue magistratu facta fuit ab Euchario, ne ex eo, quod an[illegible] bonorum defuncti, & compareret, videretur he[illegible] adire, & debita defuncti fratris agnoscere. [illegible] declaratio, ac protestatio [illegible] sine mandato reliquorum [illegible] eos [illegible] potest, quia factum [illegible] nocet, [illegible] in prima quæstione. [illegible] quæ libet, heredes [illegible] deliberandi [illegible] locum non [illegible] heres [illegible] inuentarium [illegible] Rans [illegible] est, quia cum heres petit [illegible]

[illegible] de [illegible] iberet, [illegible] dicere [illegible] Responde[illegible] dicta copia [illegible] & petere [illegible] debere, & consequenter [illegible] num eorum admittere debere [illegible] nem, [illegible] petitioni & d[illegible] Has sententiam nostram [illegible] dicendum [illegible] Manet ex his statutis [illegible] cabiliter cum querulante [illegible] facto, sed non potest Princeps [illegible] subdito, vt [illegible] ponat [illegible] potest subditis eligere viamuis [illegible] gendum vel componendum [illegible] text. esse non abilem proinde [illegible] compromittere [illegible] tales. n. com[illegible] nullius [illegible] momenti. Adde [illegible] text. Bald notat in l. ex [illegible] nota [illegible] text. & ibi B[illegible] lia & concordationi [illegible] post Principem [illegible] arma Secular[illegible] in Papa & Imp[illegible] cordia & tr[illegible] & inter fratres [illegible] nec de tantum tempus [illegible] clara ad fauorem fratrum [illegible] neantur soluere debita [illegible] heredes [illegible] Modesta allegatio [illegible] executio [illegible] Principis [illegible] seu disgr[illegible] 253. num. [illegible]

[illegible] 80. nu. 2. & Go[illegible] cons. 01. num. 1[illegible]. & ta[illegible] præsumatur mens Prin[illegible] qu[illegible] est lex & eius [illegible] De iusc[illegible] est P[illegible] ene int[illegible] aliud [illegible] quod iur[illegible] non ægre [illegible] orat[illegible] re, sed vi[illegible] ac [illegible] e. [illegible] ps [illegible] der[illegible] non a[illegible] dum [illegible] eu- dum [illegible] pot[illegible] ra[illegible] ta-

48 lit[illegible] premium [illegible] inerat Sp[illegible] en[illegible] re- [illegible] appellare [illegible] quan[illegible] d iu[illegible] em [illegible] ex[illegible] li. G[illegible] pro[illegible] here[illegible] n. 2.3.

[illegible] de[illegible] n[illegible] cit [illegible] Prin[illegible] pi ac d[illegible] uo ha[illegible] mmile [illegible] um, & decretum fi[illegible] eos a C[illegible] Prin[illegible] ipis illius, quod eos [illegible] inter [illegible] atris debita soluenda, non citatos, [illegible] auditos, & nullo iuris ordine seruato. Et quod d[illegible] maximo præiudi[illegible] io agitur, n[illegible] de re leui, ac m[illegible] ficii momenti, vnde non debet illis præiudi- cium [illegible], *iuxta iura vulgaria*. Et postremo dicant quod cum causa iudicialiter tractabitur, & de iure Princ[illegible]pis constabit, parati erunt omni[illegible] facere [illegible] quæ

49 iuris er[illegible]nt, nunc enim [illegible] ignorant de iur[illegible] [illegible] & [illegible] *iuxta l. qui in alterius. ff. de reg. iur.* [illegible] du- bitamus [illegible] Princeps ille annuit huic hone[illegible] æ pe- titioni, & excusationi. Est enim Princeps à Deo dele-

50 gatus in terris, vt[illegible] inquit Iusti[illegible]nus *in au[th]. de hered. & falcid. in princ.* vnde quemadmodum Deus est ve- ritas, [illegible] habetur apud Ioannē [illegible] 14. Ego sum [illegible], veri- tas & vita, ita etiam veritate moue[illegible] d[illegible] bet, & iusti- tia. late Socinus iun. *cons.* [illegible]9. *nu.* 10. [illegible] [illegible] erunt quæ in hanc sententiam late deducit Iacob. Menoch. *lib. 2. de præsump. præs.* 9 *&* 10.

Atq; ita iuris esse existimamus, saluo melius sen- tientium iudicio.

An[illegible] neus Ingolstadii nomine Collegii.

Pro nobilibus Germanis.

ARGVMENTVM CONSILII XXXIII.

Tres quæstiones in materia feudali discutiun- tur. Prima, an feudum concessum alicui & heredibus sit hereditarium, & transeat ad omnes heredes. Secunda, an feudū em- [illegible]m transeat ad omnes heredes. Ter- [t]ia, an feudum pro quo annuus census pr[æst]atur sit subiectum regulis feudalibus.

SVMMARIA.

1 *[H]eredis appellatione omnes significantur successores.*
2 *[T]enor inuestituræ præualet feudorum regulis.*
3 *Heres [su]ccedit in omnia iura de[fun]cti.*
4 *Verba [illegible] pr[illegible] [her]edibus in inuestitura feudali effi- ciunt [fe]udum here[dit]arium.*
5 *A verbis [rece]dendum non esse.*
6 *Feudum emptitium [tr]ansit ad omnes heredes.*
7 *Siu[e] [illegible] omnino emptum, siue ob alio.*
8 *Feudum pro quo an[nu]us census præstatur transit ad here- des [illegible] in[illegible] num. 24.*
9 *[illegible] de iure [illegible] uerunt [illegible] quantatem [illegible]*
10 *Et debet esse heres primi acquirentis, & vltimo defun- cti.*
11 *Pr[illegible] tamen [illegible] licet non sit h[illegible] her[illegible] non est d[illegible] lata.*
12 *Contraria sententia verior.*
13 *Nat[illegible] fit responsi [illegible].*
14 *A [illegible] in f[e]udo.*
15 *Hodie [illegible] in infinitum ag[n]ati succedunt in feudo.*
16 *Feudum receptum pro [se] [et] heredibus an sit her[editari]um.*
17 *Et an admittantur ext[r]anei heredes.*
18 *Verba intelligenda secundum materiam subiectam.*
19 *Verbum heres in [illegible] significat filium [illegible]*
20 *Contrahentes censentur se conformare [illegible] fitione.*
21 *Inuestitura pro se & filiis differt ab inuestitura here[di]um.*
22 *Et qualiter probandum sit quod descendentes [illegible] primi inuestiti.*
23 *Verba pro heredibus [illegible] [ca]pienda sunt [illegible]*
24 *Feudum emptum habet [illegible] p[illegible] ram, & idem in [feu]do pro quo ann[illegible] tur & non personale seruitium.*

Christi redemptoris præsidio h[illegible] implorato.

IN præsenti facti specie, vt ex actis ad no[illegible] sis colligitur, omnis quæsti[o] ac diffi[illegible] est posita, vtrum bona feudalia qu[illegible] pe[illegible] hofero obuenerunt, ea nunc [illegible] [illegible] defuncto pertineant ad liberos F[illegible] sunt ex descendentib. Io. W[illegible]lpēhofe[illegible] tis personis emptionis ti[illegible] a acqui[illegible] lo[illegible]issimo & Reuerendi[ss]imo Dom. A[illegible] po S. fuit inuestitus pro se & suis heredibu[s] [illegible] ad V[illegible] Aoer. heredem pro [illegible] San[illegible] nempe fratrem vt[illegible] m[illegible] intelli[illegible] nec non ex desce[n]dentib. d[illegible] mi[illegible], & primi acquirentis [illegible] euda [illegible] & suis heredibus. Et quoniam conce[illegible] stituræ tenor dictorum fe[u]dorum est [illegible] dibus, & tam masculis quam fœminis, & [illegible] fuit precio numerato, ac pro eu non perso[illegible] m præstari debet, sed census annuus, il[illegible] lem & c[illegible] biem controuersiam ingred[illegible] modi feuda dicantur esse hereditaria [illegible] ad [illegible] fectu[m], vt ad omnes heredes ad instar ali[illegible] m rum hereditariarum & allodialium pertineant vero [a]d descendentes tantum, licet non [illegible] quasi illud verbum *heredib.* pro filiis in hac sit [a]ccipi[en]dum, vtrum sit necesse vt [illegible] heredes & quomodo [illegible] hæc ip[illegible] tura sit accipienda. Deinde il[l]am quæsti[illegible] do em[illegible] an secundū regulas [fe]udales [illegible] tari ac terminari debeat, an potius se[c]und[illegible] las quæ seruantur in cæteris rebu[s] al[illegible] trimoniorum nostrorum. Deo[illegible]que il[illegible] tatio huc pertineb[illegible] [illegible] dubi[illegible] feu[illegible] feudum pro quo an[illegible] ne turibus aliorum [illegible] beat iuxta [fo]rmam [illegible] rum rerum allodi[illegible]

Igitur omnibus [illegible] pri[illegible] de[illegible] [illegible]

[illegible] ... denotê qui [illegible] ... commi [illegible] Dd. [illegible] de eo qui sibi & h[illegible] redib. sui masculis. D[illegible] in cons. [illegible] & 78. nu. 5 & cons. 208 Pa[illegible] in cons. [illegible] & cons. 65. n. 10. lib. 3. Marianus [illegible] cons. [illegible] nu. [illegible] 18. & 112. nu. [illegible] 14 lib. 2. & 72. [illegible] lib. [illegible] Rom. in cons. 18 nu. [illegible] lib. 1. Clarus in [illegible] nunc prosequendo alios plures [illegible] lem sententiam commemorat [illegible] lib. [illegible]

Nec [illegible] succedere vltimo morien- [illegible] sed debere [illegible] succedere [illegible] in feu- [illegible] in cons. 38 n. 34. [illegible] in cons. 188. [illegible] in cons. 549 [illegible] 1. Menoch. [illegible] Nat. in cons. 464 & [illegible] Al- ciat. in cons. [illegible] Rolan. à Val. in cons. [illegible] lib. 3. Bo[illegible] Bursat. in cons. [illegible] nu. 46 & 4 [illegible] alios [illegible] commemorat [illegible] sæpe citata q. 14. n. 4 [illegible]

Nec obstat si dicatur [illegible] conclusionem locũ sibi [illegible] re, quando hereditas [illegible] est delata [illegible] heres, non potest [illegible] feudo [illegible]

[illegible]

[illegible] feudali & eius regulis repugnare. Id vero manifestum est omnibus rationib. Nam primo [illegible] iuri feudali [illegible] vt extraneos heredes succedant, vt suprà dictum est, & nemo negare potest. Hæc autem interpretatio & sententia docet [illegible] te posse ad extraneos heredes. Secundo [illegible] absurdum, si extarent & descendentes [illegible] sexum posset vasallus eos testamento facto ab hæreditate [illegible] dere, & extraneum heredem [illegible] atque [illegible] efficere, [illegible] natura [illegible] dum non ad agnatos, sed ad extraneum [illegible] heredem pertineret. Tertio, admissa [illegible] ne non solùm masculi heredes, sed & fœminæ [illegible] caretur ad feudum, dummodo heredes essent: quod absurdum esset, nisi alioquin [illegible] imo vero in arbitrio vasalli [illegible] heredem [illegible] instituendo cæteros descendentes masculos excludendo ab hereditate, ita efficere, vt exclusis masculis fœmina succederet. Denique iuris feudalis clara est dispositio & sententia, vt verbum *heres* de filio masculo & [illegible] de descendente & herede sanguinis accipiatur. Omnis igitur alia diuersa interpretatio ac sententia regulis iuris feudalis perspicue repugnat.

Secunda est sententia ac interpretatio Dd. illud verbum *heres*, de herede accipiendum esse, nō extraneo sed ex descendentibus, ac de herede sanguinis ita, vt is qui ad successionem [illegible] admitti postulat non solum ex descendentibus esse debeat, verum etiam heres & successor in hereditate [illegible] defuncti. Authores huius sententiæ adduximus antea [illegible] argumentis & rationibus dubitandi.

Cæterum hæc sententia non videtur nobis verà nec recipienda multis rationibus & argumentis.

Primum quia nullo iure [illegible] etiam feudali ita constitutum est vt verbum [illegible] pro filio & descendente masculo sit accipiendum, [illegible] illud etiam requiritur vt filius [illegible] heres & successor in hereditate. Deinde si [illegible] retenior, vt [illegible] qui esset ex descendentibus & simul etiam heres & successor [illegible] non admitti [illegible] tantum qui [illegible] habeter, & [illegible] bus agnatis ac descendentibus ad domini reuerteretur, non autem ad ipsos agnatos contra iura feudalia.

Tertio, considerandum est quod nihil proponitur ex quo [illegible] interpretatione accipere debeamus, non enim regula iuris seu forum [illegible] det, non etiam verbi proprietas & natura [illegible] dictum, nec denique mens & voluntas [illegible], aliud enim est, si feudum [illegible] pro filiis & heredibus, aliud cum simpliciter [illegible] pro herede [illegible] vt sit [illegible] & heres is qui vult succedere, sicuti late disputat [illegible] Curtius *lib.* [illegible] *var.* [illegible] 18. sed [illegible] idem est dicendum, neque [illegible] latinum [illegible] quæ requirat concur[illegible] [illegible] in [illegible]

[illegible] interpretatione [illegible] ne agitur de delata [illegible] ne succedat [illegible] hereditate defuncti, quod est contra [illegible] *in agnatis vel* [illegible] contigerit vasallo sine omni prole decedere, [illegible] ad quem vniuersa hereditas [illegible] [illegible] heredi [illegible] [illegible] debeat [illegible] heres [illegible] [illegible] heredita[illegible] [illegible] acquirentis [illegible] beneficio [illegible] [illegible] [illegible] mas de [illegible] & ha-

bet ex pri[illegible] [illegible] ac [illegible] [illegible] etiam [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ban[illegible] [illegible] primi acqu[illegible] [illegible] *patris* [illegible] *m.* [illegible] *in* [illegible] *cap.* [illegible] *matr.* vbi [illegible] [illegible] & [illegible] acquirente.

Et ide[illegible] [illegible] tis [illegible] *cap.* [illegible] *col. 4 vers.* [illegible] *directo vel per medi.* [illegible] Alex. [illegible] *lib. 5 & 30 n. 17.* [illegible] Decius [illegible] Brun. [illegible] *18. n. 12.* [illegible] *23. num. 17* [illegible] Gozad. [illegible] *num. 5.* Rol. à Valle [illegible] *lib. 3* Caphalus *cons.* [illegible] Iulius Clarus § *feudum. quæst.* [illegible] vbi dicit ita Mediolanensem Senat[illegible]

Tertia igitur est sententia vera & [illegible] quę sequenda, vt nobis sane videtur [illegible] *b redibus* in inuestitura & concessio[illegible] [illegible] esse pro [illegible] feudi [illegible] [illegible] successione deuolu[illegible] sententia [illegible] multis [illegible] feudalibus [illegible] quæ ita exprę declarant & [illegible] supra la[illegible] dicta sunt, [illegible] § *& filiam* [illegible] *de alieno feudo* [illegible] § *similiter* [illegible] *Curra.* [illegible] inde D[illegible] [illegible] authoritas, qui [illegible] dixerunt, [illegible] Gail *lib. 2. obs. 154 num.* [illegible] dum [illegible] Germaniæ [illegible] uestituræ, [illegible] & heredib. suis, inte[illegible] dib. [illegible] feudalib. [illegible] heredi. [illegible] antiquum [illegible] etiam iuri feudali consentientem [illegible] iura feudali, verbum [illegible] [illegible] dentibus, ve[illegible] [illegible] & hered[illegible] quia [illegible] bus [illegible] *cap. 1. § sed diuersum* [illegible] *feud.* [illegible] § *similiter* [illegible] Decius [illegible] *195. n. 6 & 18. n. 5* [illegible] omnes alia doc [illegible] Bald. *in proæmio feuder. n.* [illegible] *l. ex* [illegible] *ad Trebell.* Dec. *i. cons.* [illegible] Menoch. *cons.* [illegible] dit reprobantis Iacob. de Bel[illegible] *feudo masculu*, quam commun[illegible] Matth. [illegible] *cons. 42. n. 4. lib. 3* secutus est etiam Pistorius [illegible] licet [illegible] repudiat [illegible] iure [illegible] heredi [illegible] exigend[illegible] [illegible] he[illegible] [illegible] sententiæ [illegible] solum ex desc[illegible]

[illegible] feudum esse hoc in casu heredi- [illegible] tamen [illegible] volunt, vt ad omnes heredes [illegible] descendentes duntaxat, qui he- [illegible] ertius latius est deductum.

[illegible] d ex sententia Iacobi Beluisi & [illegible], he edem in feudo non intel- [illegible] he [illegible] sanguinis, aduersus Baldum & sequa- [illegible] & qua cuius sententia manifeste euin- [illegible] b feud [illegible] supra late demonstra- [illegible] obstat quad dicebat [illegible] us accipia- [illegible] tamen [illegible] ndum vbi [illegible] ione [illegible] udali [illegible] est & ver [illegible] materiam subiectam, & [illegible] & iustitis feudalis [illegible] pro- [illegible] inue [illegible] tura [illegible] & con- ce [illegible] feud [illegible] e de sanguinis a [illegible] piendum [illegible]

[illegible] imen [illegible] m, quo dice- ba [illegible] tia esse, & i [illegible] eo [illegible] non haber [illegible] sed tra- [illegible] alterum b [illegible] rum [illegible] & melius docu [illegible] um innixi, c ate osten- 24 [illegible] † veram & propriam na- tura [illegible] quo immutata reperi [illegible] & alte [illegible] non ex gratia & amore conce- denti acq [illegible] sed precio conuenta, ita Af- [illegible] *S. & quia vidimus num. 23. vers. nono. de his qui [illegible] dum dare [illegible] ssent.* Iacobin. de S. Georg. *in inuest. feu-* [illegible] *in verbo, foeminus n. 6. 7.* Zasius *8. nu. 37. & c. 12. n.* [illegible] [illegible] *cons.* [illegible] *8. nu. 27* Socin iun. *cons.* [illegible] *num.* [illegible] Anton. Gabr. *lib. 6. concl. tit. de verb. sign.* [illegible] *n.* [illegible] *cons. 443 n. 69 lib.*

[illegible] pon letur, id quod dicitur de feud [illegible] bere, quando emptus est a D [illegible] ab [illegible] quia respe [illegible] Domini re [illegible] net [illegible] ab in [illegible] o habuit ita Alciat. in *con* [illegible] *num* [illegible] 45 [illegible] & l.

[illegible]

[illegible] tet ex dictis, [illegible] tos Foelicitatis [illegible] cam ob causam [illegible] redes non sin [illegible] ba concession [illegible] simul quod succe [illegible] & simul etiam [illegible] quae supra late disp [illegible] tamus sufficere. qu [illegible] descendentib. & h [illegible] primi acquirentis, quales [illegible] facto nobis praesupponitu [illegible] tem co [illegible] hoc [illegible] pon [illegible] qui- bus agitur ad eos, non autem ad V [illegible] ci per- tinere. Laus Deo.

Andreas [illegible]
nomine Collegii

Pro Sereni [illegible] Duc. [illegible]

ARGVMENTV CON [illegible]

An liceat l [illegible] *pendem* [illegible] *al* [illegible] *po* [illegible] *o non imm* [illegible] *dendi facilior reddi* [illegible] *ur*

[illegible] V [illegible] M A R [illegible] A.

1. *Lite penden* [illegible] *an* [illegible]
2. *Q* [illegible] *d procedit* [illegible]
3. *Opus nonum nunciari pot* [illegible] *utilitatem alterius.*
4. *Aquam ex flumine publi* [illegible] *cere,* [illegible] *iniuriam.*
5. *Ne quid in loco publ* [illegible] *fia* [illegible] *ant in-*
6. *Aedificare nemini* [illegible] *cet ad aemulationem alterius.*
7. *Nec etiam* [illegible] *incipi.*
8. *Coniecturis probatur aliquem aedificare ad alterius aemulationem.*
9. *Et quae sint iura ibi ponitur.*
10. *A* [illegible] *rtur alia coniectura.*
11. *Ibidem alia coniectura.*
12. *Aquam ducere per viam publicam nemini li* [illegible] *t sine per- mi* [illegible] *u Imperatoris.*
13. *Continuans poss* [illegible] *sionem suam non dicitur attentare.*
14. *Nisi diuerso modo vtatur quo antea* [illegible]
15. *Aedi* [illegible] *are cuil* [illegible] *e* [illegible] *um e* [illegible]
16. *Ae* [illegible] *ificare ad alterius aem* [illegible] *ationem nemo pr* [illegible] *umit*
17. *Reges, Duces & Principes habent regalia.*
18. [illegible] *a sint regalia.*
19. [illegible] *fficium Principum.*
20. [illegible] *ificans ad suam vtilitatem non dicitur aedi* [illegible] *ar* [illegible] *ad aemulationem.*

21 [illegible] *vicinitas non attentat.*
[illegible] *tentare aliquem non posse mutando modum possessionis* [illegible] *modo procedat.*
[illegible] *patria in* [illegible] *corpora* [illegible] *requiritur.*
24 *Privilegium non valet in præiudicium alterius.*
25 *Aedificare quis pro suo commodo* [illegible] *in damnum alterius quando possit* [illegible] *non.*
26 *D*[illegible] *ibi proponitur* [illegible].

Diuino su[illegible] *humano* [illegible]

V [illegible] pr [illegible] rei [illegible] non p[illegible] est [illegible] mit [illegible] Nam [illegible] *toto* [illegible] *C. vt* [illegible] *cod* [illegible] Ciuitas ante [illegible] & Serenifs. [illegible] pen[illegible] Audito[illegible], ob causam [illegible] Episcopus & Ciues P. [illegible] & nautas qui [illegible] quas [illegible] vero [illegible] alimentarias [illegible] flumina [illegible] tenet eas [illegible] P. ve [illegible] eam ob causam q. [illegible] Episcop [illegible] merces sibi exige[illegible] S Nicolai mon[illegible] eademq; ve[illegible] ex[illegible] dictorum [illegible] legiorum Ciues P. [illegible] non licet [illegible] pend[illegible] pende[illegible] 2 [illegible] pendente [illegible] & at[illegible] *de* [illegible] trat Lancellot. *de* 4 [illegible] *de attentatu lite pendente. ampliat.* [illegible] Episcopus & Ciuitas P. pri[illegible]legia [illegible] quibus id iuris circa merce quæ [illegible] et venum exp[illegible] Non [illegible] et B. in præiudicium hu[illegible] egiorum, eam fossam extruere & [illegible] 3 [illegible] aliquid [illegible] opus [illegible] *altius. fitu* [illegible] *de* [illegible] *& aqua* [illegible] *§.* [illegible] *ff. de op* [illegible] *Rimina* [illegible] *cons.* [illegible] *lib.* [illegible] *Socin. iun. in cons.* [illegible] *lib.* [illegible] *obser.* 69. *n.* 5.

V[illegible] autem [illegible] iudic[illegible] eorum priuilegio[illegible] quoniam [illegible] Danub[illegible] [illegible] licere [illegible] exponi [illegible] P. [illegible] admodo[illegible] egis exponi debent.

4 [illegible] in [illegible] damnum aquam [illegible] publica *Imperatores ff. de seru. ru*[illegible] *ff.* [illegible] aquam ita [illegible] sine alterius iniuria [illegible] fiat [illegible] *§. ne quis* [illegible] *ne quid in flumine publico.* ibi neq[illegible] [illegible] odo accolentium muniend[illegible] 5 [illegible] *aqua plu. arcen* ibi, sic † enim [illegible] agrum suum facere, ne vici[illegible] *cons.* 6 0. *n.* 68. *lib.* 5. [illegible] ne quid in loco publico [illegible] quam [illegible] *quid in* [illegible]

[illegible] P [illegible] *opus nouum* [illegible] *aqua.* [illegible] 7 [illegible] *cons.* 188. *dicitur quod opus* [illegible] *cons.* [illegible] *de arbit. iudic.* [illegible] Et licet nem[illegible] præsuma[illegible] re[illegible] primo [illegible] Menoch. [illegible] *cons.* [illegible] Dux, cu[illegible] cestiam [illegible] monen[illegible] dicta [illegible] pass[illegible]

Secunda c[illegible] iectura [illegible] te, vb[illegible] & maxime [illegible] alterius detrimen[illegible] ad æmulationem fieri. ita Cæ[illegible] 6.62 *n.* 2. *vers. puto tamen.* Mascard. [illegible] ita esse videtur in casu nostro, qui[illegible] cipes vicinos, hac de re sæpe fue[illegible] nes & bellum [illegible], & ia[illegible] res p[illegible]

Tertia c[illegible] est, si quis [illegible] ædi[illegible] vel [illegible] strum ex [illegible] beli Pri[illegible] ciuitas [illegible] posset, vt[illegible] de qua agitur, ita Affl. in c. 1. §. [illegible] *galia.* And Geil. *lib.* 1. *obs.* 69 *n.* 3 [illegible]

Quarto [illegible] licet [illegible] per[illegible] ducere fine [illegible] *seruit.* [illegible] *l. quo minus.* [illegible] tur nec [illegible] Serenifs [illegible] fam [illegible] ducatu [illegible] naues [illegible] ne ad aliud [illegible] rerum licet [illegible] tamen [illegible] lite pendente [illegible] *vi lite pendente* [illegible] [illegible] B. P[illegible] Sere[illegible] fossam [illegible] hunc [illegible] batur [illegible] sua p[illegible] cus ante [illegible] modo [illegible] *falum. in Gl.* [illegible] *in* 6. Dd. app[illegible] *r.* 8 [illegible] Se[illegible] pe[illegible] [illegible]

Ne[illegible] P. nullo vnquam te[illegible] cere potetun[illegible] quietam[illegible] pacifi[illegible] quasi præte[illegible] priui[illegible] bus& patie[illegible] usq; [illegible] Ducib. [illegible] Quæ in

23 dem [illegible] & pat[illegible] in e[illegible] po[illegible] ibus ab[illegible] dubi[illegible] est ne [illegible] 2. *C de seruit.* Abb. *in c. cum ecclesia sutrina. n. 25.* & [illegible] ipa [illegible] 64 *de causa poss.* & *pro prietatis.* Cou *in reg.* [illegible] *ma la fidei in 2 parte in initio. nu.* [illegible] *de reg. iur.* M[illegible] *de arbitr. ind casu* [illegible].

N[illegible] obstat [illegible] Imp. priuile[illegible] ext[illegible] Octob quam P.[illegible] dictu[illegible] conuen[illegible] tarum, de quibus [illegible] est [illegible] *ex multiplici*

24 *de docum.* [illegible] non [illegible] per priuileg[illegible] idem [illegible] gare prædictæ &c. & [illegible] adunt [illegible] *in cons. 3*[illegible]*5. & 347. lib. 1.* Soc. Sen. *in cons. 273 prope fin.* [illegible] Natta *in cons. 368 n. 2 lib. 2.* & alias multas ob causas quæ in processu allatæ sunt, & co[illegible] in iudicio [illegible] Spirensis examinabuntur suo tempore.

Ad tertium argument. quo d[illegible] batur, huius fossæ constructionem maximum illatur à esse præiudicium P. [illegible] no[illegible] esse permittendam. Respondemus o[illegible] in huius consult[illegible] cardinem [illegible] ho[illegible] possi[illegible] m ve[illegible] n. Nam [illegible] quis p[illegible] in [illegible] ædifica[illegible] & [illegible] pro [illegible] commodo, v[illegible] non tamen id cum al[illegible] agit[illegible] idum [illegible] dos esse in hac materia. [illegible] & ædifi[illegible] alte-

25 nu[illegible] præiudicium & damnum, vel [illegible] locum immittatur ex [illegible] ædificio, vel ex eo q[illegible] ægatio impedi[illegible], in flumine publico, vel ali[illegible] causam similem ob quam ei suum ius diminuatur. Hoc in casu loquuntur leges in contrarium allegatæ, ac merito statuunt ædificium fieri non [illegible] sse, nec aquam ex flumine du[illegible] sed ad casum, de quo [illegible] ostra est consultatio accommodari no[illegible] possunt. Neq; enim nobis cōstare potest ex hac f[illegible] ssæ constructione v[illegible] damnum aut præiudi[illegible] um talem P[illegible] latum [illegible] ita [illegible] vel eorum nauigati[illegible] impe[illegible] tur, [illegible] ciuitati ipsi periculum, damnumue vllum in[illegible] tatur, & eorum iura [illegible] dominia, [illegible] nantur. Id [illegible] nobis ex facto propo[illegible] tetur [illegible] m forte sen[illegible] tiam habere m[illegible]

Al[illegible] um ex a[illegible] eno ædificio, vel aquæ du[illegible] eo, quod comm[illegible] ioq[illegible] perciperet, non capit impe[illegible] æd[illegible] & o[illegible], & hic est casus [illegible] præi[illegible] tium & inc[illegible] modum allega[illegible] quod am[illegible] n[illegible] vt infra [illegible] hoc præt[illegible] ndunt P. priuilegi[illegible] vt quæcunq; [illegible] eorum [illegible] appulerint [illegible] apud [illegible] debeant & ven[illegible] quæ quidem [illegible] emolu[illegible] ta pe[illegible] on[illegible] hæc [illegible] igitur fo[illegible] con[illegible] per q[illegible] aqu[illegible] fluente, [illegible] itionem [illegible]

[illegible] ubet [illegible]

est [illegible] nec [illegible] be[illegible]

P[illegible] hæc [illegible] *Proculus* [illegible] *damno* [illegible] & [illegible] hi[illegible] stip[illegible] qu[illegible] ve[illegible] c[illegible]

[illegible] *dem* [illegible] *aqua* [illegible] D[illegible] a[illegible] cen[illegible] id te[illegible] probat[illegible] *in leg.* [illegible] *tutul.*

Te[illegible] *ex* [illegible] *vib. prad.* [illegible] text. C[illegible] bu[illegible] *sol a'tius & sol si in adi* [illegible]

Q[illegible] *ex* [illegible] *flumina* [illegible] Nequ[illegible] bid[illegible] care, [illegible] respon[illegible] C[illegible] *in cons.* [illegible] *post nu* [illegible] Gell. *lib. 2.* [illegible] Marcab[illegible] 7. vbi alleg[illegible] Imolam, [illegible] Papollam & Bald. [illegible] *singul.* [illegible] *num. 2.*

Sed vt supra indicauimus, hoc[illegible] iudi[illegible] um allegare non possunt P.[illegible] qu[illegible] non est, imo maxime dubium & co[illegible] illud habeant priuilegium, quod [illegible] id enim negant B. & ex narratis [illegible] the[illegible] maxi[illegible] & [illegible] argumentis. [illegible] sessione exi[illegible] ende ve[illegible] igalia, & retine[illegible] emendum, rebus ita stantibus, si quidem B[illegible] etiam hoc [illegible] pore, q[illegible] const[illegible] here transeum[illegible] ex vn[illegible] in Da[illegible] ubium & econtr[illegible] lus. P. no[illegible] att[illegible] ertus, & m[illegible] cum[illegible] modo B. vt n[illegible] narratu[illegible] nihi propo[illegible] ide[illegible] cur [illegible] du[illegible] nobis proponun[illegible] ur, construi non possit de qua agitur allegato P. p[illegible] non [illegible] te [illegible] quod dicitur tal[illegible] foss[illegible] velum ob quadam [illegible] ppressum iri dictam ciuitatem [illegible] bis, [illegible] perius diximus, non constat [illegible] babil[illegible] videtur, ex eo, quod [illegible] sol[illegible] B. illud [illegible] modum o[illegible] la sit be[illegible] oc[illegible] timor [illegible] illu[illegible] col[illegible] in [illegible] ad [illegible] is au[illegible] pp[illegible] dæ runt ate ca[illegible] ra[illegible] ossæ & ca[illegible] dunt [illegible] at c[illegible] ntitui poter[illegible] & [illegible] trans[illegible] commod[illegible] tal[illegible] B. [illegible] p[illegible] mend[illegible] qui u[illegible] p[illegible] vrbis P. int[illegible] ndat. Nec ex cana[illegible] illud pe[illegible] imminere nobis videtur, præsentim rebus ita [illegible] bus.

Ad q[illegible] art[illegible] m argumentum respondem[illegible] præsumi[illegible] ell[illegible] ificare, & n[illegible] tium o[illegible] re ad æ[illegible] il[illegible] nem alterius, [illegible] *in f[illegible] unda[illegible] on luisoe.* N[illegible] bstant allegatæ [illegible] tæ, [illegible] md[illegible] [illegible] ad [illegible] D[illegible] u[illegible] R[illegible] ur maximum [illegible] B.[illegible] q[illegible] & c[illegible] [illegible] q[illegible] pro[illegible] xa probatio[illegible] ige[illegible]

Ad-

[illegible] c[illegible]tur m[illegible] [illegible]tat[illegible] [illegible] aud[illegible] [illegible] legi[illegible] pæten[illegible] [illegible] vt [illegible] [illegible] q[illegible] [illegible] & [illegible] [illegible] te occat q[illegible] certe nobi[illegible] [illegible] me[illegible] m[illegible] v. [illegible]

[illegible]m connec[illegible] ref[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] pote[illegible].

A[illegible] argu[illegible] respon[illegible]mus. [illegible] homini [illegible] ce[illegible] [illegible] dnus [illegible] Prin[illegible] qu[illegible] regal[illegible] ha[illegible] & [illegible] & [illegible] adeo vt [illegible] [illegible] pse in Do[illegible]mus, & [illegible].

Andreas F[illegible] Ingolstadii nomine Collegii.

P[illegible] ciue Forolmensi.

ARGVMENT CONSILII XXXV.

Filiorum appellatione, an veniant fœminæ in substitutionibus.

SVMMARIA.

1. *Filiorum appellatione fœminæ continentur.*
2. *Masculinum con[illegible] fœmininum.*
3. *[illegible] facta, si decessisset sine filiis, deficit fœminis re[illegible].*
4. *Et hoc maxime procedit, quando testator filiam substi[illegible].*
5. *Ratio con[illegible] agnationis non procedit, nisi in perso[illegible].*
6. *[illegible]orum appellatione non veniunt fœminæ de proprieta[illegible] sermonis.*
7. *A [illegible] omni proprietate recedendum non est.*
8. *Ma[illegible] [illegible] & substitutio arguit testatorem con[illegible] bona in agnatione.*
9. *Filiorum ap[illegible] non veniunt fœminæ stante statuto [illegible] masculis fœminæ non suc[illegible].*
10. *[illegible]iorum appellatione non veniunt fœminæ, quando se[illegible] alius [illegible].*
11. *Argumentum valet de statuto ad vltimas voluntates.*
12. *Communis sententia est pro patruo contra neptem.*
13. *Filiorum appellatione in testamento veniunt masculi ex coniectura mentis hic expressa.*
14. *[illegible] cum aum de cond. & demonst. qua ratione nitatur.*
15. *In claris non est opus coniectura.*
16. *Le[illegible]tima fideicommisso non continetur.*
17. *Filius fratris vna cum fratre vocatur ad successionem patrui.*
18. *Et idem est secundum statutum Forolmense.*

Species facti.

B[illegible] B[illegible]nafeg[illegible] Forol[illegible] [illegible] decessit te[illegible] in [illegible] [illegible] testament[illegible] heredibus [illegible]

[illegible] Tu[illegible] & Iaco[illegible] & [illegible] cum [illegible]

[illegible] B[illegible]

[illegible] D[illegible] [illegible] D. A[illegible] [illegible] des [illegible] tu[illegible] d. [illegible] & Bonaf[illegible] [illegible] Est vero eo[illegible] [illegible] eius so[illegible] [illegible] prout in pa[illegible] te[illegible].

D[illegible] [illegible] d. Bo[illegible] te[illegible]statu[illegible].

Post[illegible] [illegible] con[illegible] prius testame[illegible] præ[illegible] D. Andreæ, [illegible] omni[illegible] qu[illegible] posset, tam ra[illegible] legiti[illegible], quam [illegible] re, mandans debere stare [illegible] & [illegible] dicto [illegible] to, nec posset molesti[illegible] m al[illegible] quam [illegible] heredi[illegible] sub pœna pri[illegible]tionis [illegible].

In[illegible] quam sibi he[illegible] [illegible] Lucretiam [illegible] filiam [illegible] Iac[illegible] [illegible] substituit di[illegible] m D[illegible] & prout [illegible] in dicto te[illegible]amento [illegible] liter [illegible].

Po[illegible] [illegible] decessit [illegible] intestatus [illegible] dicta [illegible] A[illegible], eius [illegible] carnali, & D. L[illegible] [illegible] extra[illegible]tre.

Qu[illegible] [illegible] de[illegible] [illegible] ab [illegible] [illegible]mittit.

Cu[illegible] [illegible] Dominæ Lucretiæ [illegible] defunctis in totum v[illegible] [illegible] parte[illegible] qu[illegible] m [illegible] habito [illegible] nato, qu[illegible] d bona acq[illegible] dictos eius [illegible].

Ch[illegible] implorato. Vt ad [illegible] tur resolutio, qu[illegible] [illegible] minan[illegible] D. Lucretia. [illegible] te tan[illegible] D. Be[illegible] tur, ac[illegible] te testamenti, [illegible] f[illegible] os mas[illegible] dictorum [illegible] qu[illegible] modo libet dec[illegible] tu[illegible] com[illegible] aliorum seu [illegible] uiuen[illegible] eorum [illegible] sic [illegible] em substitut. A[illegible] [illegible] vocata [illegible] ri[illegible] [illegible], ob [illegible] rum dicti Bernardi heredum [illegible]

Secun-

cotem habu[illegible] di b[illegible] in agn[illegible] ne, non [illegible] exeo [illegible] ac su[illegible] etiam e[illegible] qu[illegible] filios præterea [illegible] æ iam natæ, & [illegible] is conic [illegible] us clatis.

N[illegible] t quo [illegible] icebatur [illegible] tioné contet[illegible] dæ ag[illegible] c[illegible] m in personis[illegible], qui [illegible] e sin pra[illegible], dic[illegible] [illegible] er ad q[illegible] tione nost[illegible] hic ag. tur [illegible] nomin. [illegible] statoris[illegible] impe de filiis & [illegible] filius ma[illegible] u'is, ut non [illegible] ens [illegible] tuem[illegible], vt d[illegible] st.

Ad [illegible] mum argumentum [illegible] pond[illegible] ut d[illegible] 14 neta *l. cum acutj. & l. cum acut* [illegible] esse in præsumpta mente testat[illegible] xeo[illegible] præ[illegible] f a-torem voluisse unc[illegible], cum [illegible] stitutus decess[illegible] e masculis, sine fœminis: Ceterum ab hac [illegible] dimus, cum [illegible] contr[illegible] uio suu[illegible] & [illegible] nes, quod testator voluerit [illegible] admitt[illegible], & no[illegible] ter expl[illegible] t & pr[illegible] b[illegible] *in [illegible] nu 15. 26 lib.1* Se[illegible] con[illegible] x in[illegible] præsi[illegible] nes [illegible] nobis d[illegible] tum est, nec [illegible] appel[illegible] ne tantúmo lo[illegible] de prima quæst.

Se[illegible] tur secunda quæstio [illegible] quod [illegible] suc[illegible] be[illegible] ex rest. [illegible] Bet[illegible] ut [illegible] vtru[illegible] D. Andre[illegible] quæst. breui[illegible] po[illegible] & pe[illegible] facile. [illegible] me[illegible] prû est. Si ver[illegible] oes [illegible] filis legi[illegible] mis & natura[illegible], tum [illegible] ter & per fideic. D. Andr. eius [illegible] filios legi[illegible] mis & naturale[illegible] tris in alia dimidia Mic[illegible] oph, de Bon[illegible] egn. si [illegible] xe[illegible].

Sed Do[illegible] in. An[illegible] n-dit[illegible] fideic. quia d[illegible] [illegible] ergo ex [illegible] a est [illegible] di-midia hære[illegible] emi[illegible] clus, nec ha-25 ben[illegible] nulla [illegible] statoris *ille aut ille § cum in verbu* [illegible]. Quod si dicatur [illegible] oudi-tion[illegible] fideic[illegible] on esse purificata, quia mor-tuus e[illegible] D Iaco[illegible] tel[illegible] D. Lu[illegible] etia eius filia. ad hoc responsum patet ex hi[illegible], [illegible] dicta sunt in prima quæ-stione: vbi demonstrat[illegible] est, D. Lucretiam filiā fœ-minam non contineri sub [illegible] appellatione filiorum, de quibus testator mentione [illegible] u in testamento.

Ad aliam vero hereditatis dimidiam admitti de-bet [illegible] ocatus á testatore, vt del Michael de Bonas[illegible] vel eius fi[illegible] quod si nullus horum extet, vel [illegible] tatem capere non possit[illegible] ita v[illegible] ex hac [illegible] fi[illegible] tu-tio effecta fuerit[illegible] duca[illegible] a[illegible] hæreditas ad Dom. Andream spect[illegible] re[illegible] escendi, *iuxta legem vnicam. [illegible] uando non petentium [illegible] partes petentibus ac-crescant. & [illegible] vnicam. § sin autem sub conditione. C. de caduc. tollend.*

T[illegible] q[illegible] st: In quantum succedere debeat [illegible] e[illegible] di[illegible] mu que[illegible] nis sen-[illegible] est[illegible] sub n[illegible] con[illegible], [illegible] D A[illegible] q[illegible], an vero aliquid [illegible] detra-hen[illegible] ucendum, quod in restitut[illegible] dei-c[illegible] mprehendatur & [illegible] ac in re veras & [illegible] pinione[illegible] nemini d[illegible] [illegible] legi[illegible] ma & Trebellianica sint [illegible] du[illegible]

26 [illegible] cenu[illegible] legitim[illegible] m fi[illegible] † exem-

p[illegible] *[illegible] nant. tetrum* [illegible] in [illegible] in [illegible] exp[illegible] st, *in cap. Ra[illegible] fi [illegible] menti.* q[illegible] ec[illegible] nd c[illegible]

C[illegible] it [illegible] ca[illegible] fit p[illegible] q[illegible] præ[illegible] nih[illegible] quæ-stiones propositæ[illegible] super his [illegible] m D C[illegible].

T[illegible] m[illegible] quæst[illegible] em, quid di[illegible] & re[illegible] rum bon[illegible] & [illegible] dem b[illegible] ne in fideic[illegible] hent[illegible].

Ad [illegible] m[illegible] & c[illegible] deam [illegible] ce[illegible] tate m[illegible] de[illegible] po-sito fitme[illegible] ne [illegible] ond[illegible] d m.

Ig[illegible] in fuisse Don[illegible] test[illegible] to is [illegible].

H[illegible] bonis ab[illegible] quarta [illegible] fiu[illegible] fratre v[illegible] Bo[illegible] & Fabri[illegible] us[illegible] d. la Dn A[illegible] rore: q[illegible] presse [illegible] statuto Fo[illegible] ensi. ei[illegible] tamen legitima D[illegible] Lu[illegible] æ eius [illegible] ex eodem statuto Fo oliuien[illegible] q[illegible] ta ex[illegible] it.

Secun[illegible] loco mort[illegible] us esse præ[illegible] poni [illegible] con[illegible] o[illegible] ne[illegible], in q[illegible] s[illegible] e D. Lucretiæ eius filiæ, hered[illegible] D[illegible] m eius matrem, & F[illegible] b[illegible] & Bon[illegible] fra-tres, & post eorum mortem inst[illegible] it [illegible] nam An-dream eiu[illegible] ore[illegible].

Huius ergo portio & heredit[illegible] ad e[illegible] ectat [illegible] ns ipsemet in testam ento vocauit[illegible] D. Luc[illegible] ius filiæ legatum duorum mil'ium [illegible] præstandum. Et quia m[illegible] ua est [illegible] m Dn. Luci[illegible] ac cæteri frat[illegible] s, in testamento instituti, manife[illegible] um est, locum [illegible] substitutioni D. Andreæ exp[illegible] sse vocatæ p[illegible] st [illegible] mortem, detra[illegible] tamen ex d[illegible] o fideicommisso le-gitima matri d[illegible] ita, & Trebe[illegible] lianica tam ip[illegible] quam aliorum[illegible] q[illegible] restitutionis o[illegible] re g[illegible] uati fui t, p[illegible] o au[illegible] te S[illegible] a[illegible] us[illegible] on[illegible] ti T[illegible] ebe[illegible] quæ quidem omnia expresse & c[illegible] e decisa sunt atque notissima.

Terti[illegible] mortuus est Bonasegn. mente cap[illegible] ondi[illegible] en sp[illegible] & bona dela[illegible] ex d[illegible] o[illegible] Foroli[illegible] s[illegible] ip[illegible] e[illegible] sa sorore & a[illegible] u[illegible] ona p[illegible]

Quar[illegible] mo[illegible] st [illegible] L[illegible] ate[illegible] stament[illegible] er[illegible] D[illegible] res[illegible], & [illegible] facto, & [illegible] o nulla [illegible] sub[illegible] p[illegible]

[illegible] ecessit D[illegible] [illegible] one & [illegible] be[illegible] bu[illegible] I[illegible] ca[illegible]

Ex[illegible] m us c[illegible] ne [illegible] di[illegible] 27 [illegible] fratre v[illegible] *fratrum* [illegible] *de b[illegible]* Decis[illegible] *fil.* [illegible] *num. 6. cum multis aliis.* q[illegible] D. C[illegible] hal [illegible] *nu. 14. lib. 4.*

M[illegible] endum [illegible] pecto statuto F[illegible] nsi. [illegible] vel [illegible] rum nō ex[illegible]entibu[illegible], [illegible] rores ad [illegible]ccessionem vocat, vnde cum [illegible] bear interpretationem [illegible] iure communi, sequitur di[illegible]cendum si extet fratris [illegible], [illegible] fratri vel soror, vtrum-

18 que succedere debere, quia ita † iure commu[illegible] con- stitutum est, sicuti post alios multus ab e[illegible] citatos, ac in terminis statuti Fotoliuensis re[illegible] pun[illegible] idem D. meus Cæphal. *in cons. 36. lib. 4.*

Andreas Fachineus Ingolst. [illegible] nomine collegii.

Pro Illustr. D. Barone Guidobonio.

Argumentum Cons. XXXVI.

De Transactione facta à puella minore ex falsa causa & nulla, & sine iuris solennibus.

Summaria.

1. *Transactio facta à minore super re immobili sine decreto non valet.*
2. *Nisi parentes vt fieret testamento disposuerint.*
3. *Licet dispositio talis sit nulla.*
4. *Agnoscens testantis voluntatem non solennem compellitur eam exequi.*
5. *Ex assistentia nobilium cessat omnis suspicio.*
6. *Minori datur restitutio aduersus transactionem.*
7. *Seruanda est in foro conscientiæ testatoris voluntas etiam non solennis.*
8. *Relictū in minus solenni voluntate naturaliter debetur.*
9. *Transactio facit de indebito debitum.*
10. *Transactio facta à minore sine decreto non valet.*
11. *Transactio facta vbi nulla in esse potest non valet.*
12. *Testamentum requirit septem testes, codicillus quinque.*
13. *Ex minus solenni voluntate testantis nulla oritur obligatio naturalis vel ciuilis.*
14. *Transactio nulla prætextu debiti facta quod nullum suberat.*
15. *Vnius testimonium non sufficit.*
16. *Minor restituitur aduersus [illegible]ntionem indebiti factam ex minus solenni testamento.*

Christo Iesu inuocato.

PRIMO ponitur ex facto quendam magnæ nobilitatis virum, filiis masculis carentem, ac vnicam tantum [illegible]iam habentē, aliquando dixisse suę coniugi, se in animo habere de castro seu arce sua Zniuenberg dicta disponere, in hunc modum, vt scilicet dictum arx remaneret in familia, & sex florenorum millibus suæ filiæ numerandis cederet, fra[illegible] suo, eiusq; successiue heredibus masculis, deinde modico temporis [illegible]cio interiectu, eundē nobilem virum male[illegible] [illegible]tem dixisse cuidam nobili eius a[illegible] iuriu[illegible] docto[illegible], qui cum sua coniuge eundem inuiserat, cum inci[illegible]et sermo, vt fit, de testamentis condendis, se quoq; de testamento condendo aliquando cogitasse, & qu[illegible] in eo vol[illegible]erit, in fratris sui fauorē disponere [illegible] Zninenberg perpetuo & apud masculos [illegible] m[illegible]ere deberet, sed [illegible] mutasse propositum, [illegible] item, futurum forsan, vt nec ea quæ iam [illegible] ent sui ex fratre nepotes vix essent [illegible] turi. [illegible] cū d[illegible] nobilis è thermis ægrotus redi[illegible]e, [illegible] morti esset, eum, (prout tunc retulit iā dicta [illegible]or) interrogatum fuisse ab vxore sua, an habere [illegible] circa aliquid quod ipsum sollicitaret, & an fratrem suum [illegible] e vocatum vellet, ipsumq; negasse, sed tantum [illegible] e cupere dixi[illegible], vt sup[illegible] dictum castrum in [illegible] & apud masculos [illegible] ma[illegible] ut prius [illegible] in vxo[illegible] uæ, mo[illegible] quo upra, [illegible] istam [illegible], vo[illegible]tate[illegible] ab eo ei [illegible] xore p[illegible], eu[illegible] q[illegible] nica supradicta ab [illegible] Mortuo autem dicto nob[illegible] viro præsupponitur etiam fuisse tr[illegible]nsactio[illegible] inter fratrem m[illegible] p[illegible] dicti & filiam eius relictam quæ tunc annoru[illegible] quatuordecim, præsen[illegible]ibus & assi[illegible]entibus ipsi filiæ pluribus nobi[illegible]bus vna cum vidua matre, per quam transactione[illegible] undatā super memorata dispositio[illegible] dicti nobilis defuncti cōuentū est, vt filię supradictæ solutis à [illegible] e memorati defuncti sex millibus eidē fratri dictum castrum remaneret, iure proprio, vt in casu deficientium masculorū, siue lineæ, adhuc alia duo millia numerarent [illegible] eius heredib. ac alia insuper capitula fi[illegible]æ [illegible]iudicialia [illegible] actioni inserta fuisse, de quib[illegible] amen defun[illegible] n[illegible] disposuerat, proponiturq; dictam transactione pl[illegible]rium nobilium assistētium sigill[illegible] borită [illegible] etiam ipsius viduæ ac puellæ manib[illegible] propriis sub[illegible]ptam. Quib[illegible] ita se habentib. nunc dicta filia, quæ est viginti quatuor vel quinq; annorū nata, non [illegible]bstante sex millium solutione sibi facta, vult [illegible] dicta [illegible]nsactione recedere, & castrum vindicare re[illegible]tutis patruo suo dictis sex millibus. Quæritur quid iuris.

Videbatur prima (vt aiunt) fronte respondendum nobilem istam dominā nullo modo aduersus supradictā transactionem venire posse, neq; ex capite nullitatis ipsius transactionis, neq; ex capite rei[illegible] seu in integrum restitutionis.

Nam quod attinet ad caput nullitatis, [illegible] cer[illegible] actio facta à minore, per quā alteri relaxatur res mobilis minoris, sine † iudicis decreto nō valeat *l. nō solum C. de præd. mino.* nihilo[illegible]inus quia fa[illegible] est pro executione voluntatis ac dispositionis de[illegible]ncti patris, valere videtur: ita enim dicimus minorem [illegible] decreto alienare posse prædiū, cum † testator [illegible] posuit prædium debere vendi, *l. 1. in princ. ff. de reb.* [illegible] nisi, vt id fieret, parētes testamento vel codi[illegible] cauerent. *& l. magn pr[illegible]o. §. si fundum. ff. eod.* Bart. *in* [illegible] *qui Romæ §. coheredes in fin. ff. de ver. obl.* sequitur pl[illegible] adducens Menoc. *de arbitr. iud. casu* [illegible] cum habet etiam quando testatoris v[illegible]lunt[illegible] & [illegible]positio † ex defectu alicuius [illegible]lennitatis e[illegible] n[illegible] vt probat *l. vlt. ff. de reb. cor.* [illegible] firmat Menoc. *loco præcitato.* & in terminis quando minor soluit legatum ex minus solenni testatoris voluntate relictū [illegible] validam esse solutionem & rei translationem in legatarium factam à minore sine iudicis decreto, tradit Iacob. de S. Georgio *in l. a. n. 5. C. si aduers. solut.*

Quæ sententia confirmatur in præsenti casu, quoniam licet memorata defuncti voluntas & dispositio imperfecta, & minus solennis esse videatur, nihilominus filia heres patris talē voluntatem ac dispositionē agnouit, approbauit [illegible] atq; executi[illegible] mandauit, quo stante amplius ab e[illegible] reprobari non [illegible]rest *l. cum dubium. C. de testa.* si heres (inquit Imp. [illegible] tatem testantis legib. non subn[illegible] sponte sua agnouit, implendi eam necess[illegible]atē habet, & id locū habet, quāuis heres notitia habita istius volunt[illegible]tis, ex iuris igno[illegible]antia ductus eādē agnouerit & [illegible]pbauerit, vt firmat ibi Alc. & post Alex. Socin. *in cons.* [illegible] n. 59 [illegible]

4 Et hæc maxime recipienda esse vid[illegible]tur [illegible] sito, cum filia agnouerit & ap[illegible]pbauerit [illegible] patris voluntatē, [illegible]tre præsente & co[illegible]sentiente, ac [illegible]ultis aliis nobilib. assistētib. quo in casu omnis videtur cessare

S

fare sinistra suspici[illegible] not. *in l. transactionem. C. de trans[illegible]* [illegible] Alb[illegible] *in cons. 11. num. 8. & 9. & seq.*

Quod vero attinet ad caput rescissionis siue restitutionis in integrum aduersus transactionem [illegible] prædictã, licet regulariter minor † aduersus transactionem initam restitui possit *l. 1. C. si aduer. transact.* & [illegible] uiss. pbat Sfor. Odd. *in tract. de restit. in integ. q. 66. art. 4.* nihilominus vt detur minori restitutio aduersus transactionem, non sufficit minorem læsum esse etiã vltra dimidiam, [illegible] post Alex. Zas. & alios ex magis com. opinione ostendit Oddus *vbi supra.* sed in præsenti casu non solum aliqua læsio vltra dimidiam (quæ tamen non sufficit) adest, sed nec vlla penitus læsio, nam ista nobilis domina ex conscientia mota executioni demandauit patris sui voluntatem, licet imperfectam & minus solennem, quo in casu minima læsa dicitur, sed opus pietatis egisse, nec restituenda venit Cyn. & Corn. *in l. 1. C. ad leg. falcid.* & idem Oddus *in d. tract. q. 52. art. 13. nu. 86.* vbi ita opiniones conciliando concludit post doct. quos allegat. Huc accedat, quod not. dixit Abb. *in c. cum esses. n. 9* impugnantem testamẽtum ea sola ratione quod careat solennitate iuris, mortaliter peccare, & Alex. *in l. nemo potest. n. 23. de leg.* & ibidem Ripa *n. 99* heredem scriptum in testamẽto mi-7 nus solenni tutũ esse in foro † conscientiæ, si hereditatem possideat Bald *in l. 1. C. de testa.* & ibidem Iason *n. 7.* legatarium qui rem legatam in minus solenni testamento consequi non potest, iuste posse eam furto subtrahere, & alibi dixerunt Ias. *in l. cum quis. n. 15. C. de iuris & facti ignor.* Rip. *in l. nemo potest. n. 97 de leg. 1.* Alc. *in c. nouit. n. 47 de iud.* legatariũ cui in testamento minus solenni factum est legatum posse aduersus heredes ab intestato succedentes vti denunciatione Euangelica; ac deniq; legata in minus solenni testamẽto omnino debere scriptum reliquerunt Inno. *in ca. quod sicut. de elect.* Ias. *in l. si non fortem. ff. de cond. indeb* Alc. *in l. quing. ped. n. 54. C. fi. regu. ad.* Tiraq. *de leg. connub. gl. 2. num. 21.*

Confirmatur hæc sententia, nam id quod defuncto 8 est † dispositũ minus valide & solenniter, nihilominus naturaliter debere dicitur vt est magis com. opinio de qua fidem faciunt Alex *in d. l. non dubium C. de testa.* & Ias. *in l. cum quis. n. 13 C. de iur. & fa. igno.* ideoq; solutum repeti non potest, vt fatentur Didac. *in c. cum esses. post n. 9. vers. tertium quod ad primam.* & Menoch. *in tract. de præsumpt. lib. 1. quæst. 30. n. 21.*

Quod maxime dicendum videtur vbi ex causa 9 transactionis est solutũ, quæ facit de † indebito debitum. *l. eleganter. ff. de cond. indeb* & ob eam datũ repeti non potest Beru. *in cons. 1[illegible]8. n. 11. lib. 1* Purpura. *in cons. 456. n.* [illegible] Ram sen. *cõs. 75. n. 2 lib. 4* Bec. *in cõs. 109. n. 7.*

Istis tamen non obstantibus maturius ac diligentius [illegible] perpensa [illegible] trarium iuris esse arbitror, videlicet [illegible] etiam nobilem dominam aduersus istã transactionem venire posse, tum ex capite nullitatis eius, tum [illegible] ex capite rescissionis, seu in integrum restitutionis, aduersus ipsam transactionẽ, atq; ita memoratũ patruum puellæ, qui ex transactione castrum habuit, a præfata [illegible] condemnandum esse ad restituendum [illegible] dictum castrum vna cum cæteris bonis, quæ habuit ex transactione pdicta, restitutis tum sibi dictis sex mil. [illegible] bus à nepte. Moueor quod pertinet ad caput nullitatis transactionis duplici fundamento:

10 Primum est, quoniam † certa est iuris definitio, transactionẽ à minore vigintiquinq; annis factam, sine iudicis decreto [illegible] esse, & minorem vendi[illegible] bona posse quæ [illegible] transactionis [illegible] tradere [illegible] Imp. *in l. non solũ. C. de præd. mino* idq; [illegible]

& *in l. 1. C. si aduers. transact.* Ange Aret *in §* [illegible] *admonendi n 4. Inst quib. alie. li. vel non* Rui[illegible] *lib. 4. & 129. n. 3. lib. 5.* [illegible] Crot. *cons. 9[illegible] n. 8.* [illegible] *11. n. 18* S[illegible] *in con. [illegible]44. lib. 1.* quem [illegible] *cons 7. n. 18. lib 3* Menoch. *de arbitr. iud.* [illegible] *1. nu. 40* D meus Cæphalus *in cons.* [illegible] *7. num. 1* [illegible] *lib 2.*

Cum [illegible] transactio [illegible] ne iudicis [illegible] decreto, sequitur [illegible] momenti esse, & minorem [illegible] ipsa recuperanda no obstante [illegible]

Secundum fundamentum est, [illegible] 11 ctã, vbi † nulla lis est [illegible] potest, quæ [illegible] ma est & euidens, nu[illegible] penitus [illegible] nequaquam valet. *l. 1. ff. de transact. l. in summa [illegible] ff. de cond. indeb. not in l. [illegible] prætextu. C. de trans.* Cran. *in cons. 152. n. 1* Rimin. *in cons. 102. n* [illegible] *lib. 1.* S[illegible] *cons. 144. lib. 1.* Alba. *cons. 89.* Natta *cons 543. nu.* [illegible] *cum plurib. seq.* Simon de Prer *con*[illegible]. Sed in proposito casu nulla erat lis, nec esse poterat, quia [illegible] erat ac penitus indubitati, nihil debe[illegible] memorata dispositione nobilis viri [illegible] occasione istius dispositionis ac voluntatis [illegible] transactio cum minore filia minime [illegible] penitusque corruit. Ista minor propositio vt probetur [illegible] dendum est Primo memoratam defuncti [illegible] positionem ac voluntatem, coram vxore sua enunciatam nullius esse momenti. Secundo, nullo pe[illegible] iure obligatam fuisse puellam ad dandam patruo suo arcem supradictam. Ac postremo eius patruum nullo modo agere potuisse, nec aliquam litem occasione prædicta mouere aduersus suam neptem, nisi clare & euidenter calumniosam & iniustam.

Primum hoc quod diximus scilicet istam defuncti voluntatem coram vxore sua declaratam, nullius esse momenti euidentissime probatur: nam non potest valere in vim testamenti: quia testamentum re-12 quirit † septem testes ex iure ciuili. *l. iubemus C. de testam.* ex iure autem canonico duos testes cum parocho. *c. cum esses ex eod. tit.* hic autem vnus tantum testis scilicet vxor interfuisse præsupponitur. Non potest valere vt codicillus, quia requirunt quinque testes *l. fin. C. de codicill.* Non vt donatio de mortis causa, quæ requirit pręsentiã donatarii *l. inter mortu. ff. de donat. caus. mort.* & quinque testes. *l. fin. C. de donat. causa mortis.* ergo nullo modo valet.

Secundo diximus nullo iure obligatam fuisse puellam ad dandam arcem patruo ex recitata patris defuncti voluntate ac dispositione.

Hoc probatur, nam ex minus solenni testa-13 toris voluntate † non oritur aliqua obligatio ciuilis, nec naturalis: & de ciuili quidem nemo dubitat, [illegible] & de naturali idem est dicendum, ita probat l[illegible] *1. num 16 ff de cond. indeb.* & multos alios adducens [illegible] concludit Didac. *in c. cum esses n. 9. vers. tertium quod ad primam opinionem adducimus de testa.* Meno. *de præsump. lib 1. c. 80. n. 19.* vbi ait institutum heredem in minus solenni voluntate, vel legatarium cui [illegible] in testamento factum est legatum retinere vel hereditatem vel legatum non posse si ab herede ab intestato veniente requisiti sint vt restituant. & multo minus scriptum illum heredem [illegible] legatarium actionem habere aduersus heredem ab intestato venien[illegible].

Ex quibus infertur, quod postremo diximus, nullo modo istum patruum agere contra neptem potuisse pro consequenda arce præ[illegible] ad actionem producendam, necessaria est o[illegible] naturalis & ciuilis *l. iuris[illegible] ff. de pact.* [illegible] *§ ea obligatio ff. de procurat.* [illegible] *Inst* [illegible]. hic autem nec ciuilis [illegible] nec naturalis.

Non

Non erat [illegible] aliqua [illegible] o-
nenda, [illegible] *stipu* [illegible]
§. [illegible]
[illegible]
[illegible] de [illegible] §.
ubi si tempore [illegible]
experti[illegible] E[illegible],
[illegible] an-
14 do actu [illegible] præ[illegible] & [illegible] he-
[illegible] Cast. *in l.* [illegible] *indeb.* &
idem [illegible] in casu [illegible] care-
bat. C[illegible] *cons.* [illegible] *n. 4.* [illegible]
Ang. *cons. 94. col. 5.* [illegible] *hanc* [illegible] R[illegible] *n. 18.*
Soc. [illegible] 144 *n. 16. lib.* [illegible] D[illegible] *nu. 27.*
lib. [illegible] Natta. 43 *n. 8.*

Qu[illegible] in casu isto recipienda sunt
[illegible] in casu, in quo appareat
de vol[illegible] in al[illegible] quo testamento, vel alia
disposit[illegible] cõfect[illegible] vt volun-
tas [illegible] manifesta sit, & [illegible] tex[illegible] trã-
[illegible] in [illegible] actu celebrari [illegible] versamur in
casu, in quo [illegible] apparet [illegible] de voluntate ipsa
[illegible] in [illegible] casu ita defunctum voluisse
15 ac[illegible], [illegible] vxor, quæ sola † id
[illegible] bat [illegible] cum in ore duorũ vel triũ stet omne ver-
bum. *l. in omni negotio de testibus.* & [illegible] tis, quæ-
tumq[illegible] dignitate, nõ ꝓbet *l. iurisiurand. C. de*
[illegible] *comm. concl. lit. t. tit. de testib. concl. 7. n.*
[illegible] hæc q[illegible] ad [illegible] nullitatis trãsactionis factæ.
[illegible] ad alterum caput restitutio-
[illegible] res est clara pro ista filia, nã
[illegible] inter [illegible] casus. *in l. 2. C. si aduer. solut.* inde-
[illegible] per. Licet per errorem iuris à mi-
16 nore [illegible] petitione [illegible] decerni si nec dum tem-
p[illegible] postulatur excesserit, rationis est.
[illegible] *indebito.* exemplum ponit, si aliquid
[illegible] in vltima voluntate minus [illegible],
[illegible] *per errorem.* ait Gl. quia pater fecit legatũ
[illegible] testibus. [illegible] est præcise casus
[illegible] nam [illegible] minor 15. annis proponit, dedisse
[illegible] à patre in vltima volun-
tate [illegible] & no[illegible] septe testib. Nam
per ignorant[illegible] dedi[illegible] præsumitur, [illegible]
[illegible] *l. regula. ff. de iu. & fa. igno. Non. in*
auth. de incest. nup. in prin. Rui. *cons.* 122. *n. 18. li. 5.* Franc.
[illegible] *in cons.* [illegible] *n. 18. & 11. nu. 14.* D. meus Cephal. *cons.*
377. *n.* [illegible] *lib. 3.* Menoc. *de præsump. lib. 3. præsump. 82. n. 4.*
5. & seq. Hic [illegible] casus deciditur per [illegible] tex. *in d. l. 2.*
C. si aduer. solut. iuncta interpretatione gl. quæ exem-
plum il[illegible] ad[illegible] affert. [illegible] à patre facto [illegible] lenni-
[illegible] & hoc exemplũ ꝓb[illegible] ibi [illegible] Iacob. de S.
G[illegible] & [illegible] Dd. comm. [illegible] non est iam
[illegible] ambigendũ [illegible] agere pos-
[illegible], & à patrio [illegible] bonis e[illegible]
[illegible] cum nondũ tempus, quo [illegible]
[illegible], excesserit, *vt in q.* [illegible] stã-
[illegible] obstant ea q̃ ꝓ cõ[illegible] deduximus. Nã
[illegible] primum [illegible] ponderatur [illegible] minor [illegible] posse sine
decreto iudicis quando [illegible] mãd[illegible] alienari
[illegible] habetur *in d. l. magn. puto.* §. [illegible]
[illegible]. Sed in præ[illegible] negatur [illegible] nand[illegible]
[illegible] mod[illegible] prad[illegible], [illegible] nõ
[illegible], in q̃ [illegible] mãdauerit [illegible] ita
[illegible], nisi ex vnius [illegible] quod de
[illegible] ad [illegible] voluntate [illegible] sta-
[illegible] probandæ [illegible] este.
[illegible] stam [illegible] dis-
[illegible]

he[illegible] *d.* [illegible] agitur
[illegible]
[illegible] no[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] per exeque[illegible]
[illegible] satur [illegible]
[illegible], sed [illegible] co[illegible]
tam pacta & [illegible]
[illegible] communi [illegible]
[illegible] facta [illegible]
lil. C. de præd. mino. cũ al. [illegible] N[illegible]
cundo dicebat[illegible]
[illegible] & appro[illegible] à filia [illegible]
regulariter herede agnosce[illegible]
[illegible] imperfectã, necessi[illegible]
[illegible] in cũtrario [illegible]
minore 25. annis transi[illegible]
personã transigendi [illegible]
solennitatibus [illegible] *non* [illegible]
mino. cum alijs ad hoc [illegible]
respõdetur contrarium non [illegible]
[illegible] relaxari [illegible] immobilẽ ex [illegible]
[illegible] perfecta & solenni, nã talis re[illegible]
[illegible] facta sine curatore & de[illegible] va[illegible]
[illegible] diximus supra, ex Bart. C[illegible]
C. si aduers. solut. dum [illegible]
minori [illegible] esse solennite[illegible] alioqui [illegible] al[illegible]
nõ potuisse, & tum [illegible]
[illegible] testatoris volunt[illegible] qua [illegible]
testamentũ esset [illegible] Et pro[illegible]
[illegible] hoc dicendu est [illegible]
[illegible] ap ꝓbat [illegible]
[illegible] nitas, cũ v[illegible]
[illegible] ꝓbatur hæc ip[illegible]
[illegible], nisi ex testimonio vnius, [illegible]
[illegible] amicorũ & [illegible]
essæ, [illegible] dicebat Nat[illegible] *in cons.* 43. *n. 5.* [illegible]
[illegible] nẽ negat [illegible],
[illegible] indebite factã trãsactio[illegible]
[illegible] ex his q̃ diximus, [illegible]
[illegible] fuerat in casu transactionis, [illegible] qua co[illegible]
Soc. iun. *cons.* 144. *lib.* 1. & [illegible]
[illegible] decreto & [illegible] N[illegible] quod
[illegible] est filiã integrum [illegible] restituendi [illegible]
transactionẽ, qui non [illegible] in aliquo læsa, qui [illegible]
opus pietatis exe[illegible], exequendo voluntatẽ patris
[illegible] minus solennẽ, quoniã hic aduertendũ est,
[illegible] aliqua. [illegible] vere co[illegible] de testatoris volũtate &
[illegible] defecit solennitas ad illã voluntatẽ ex-
[illegible] de iure req[illegible], & sic [illegible] rei habetur,
[illegible] solennitas actus, tunc si heres minor cõscientia
[illegible] legatũ relictũ
[illegible] velit [illegible], ita
declarat Stor. Od. *in memorato loco* qui ita loquitur &
concordat opiniones C[illegible] C[illegible] & al[illegible]. Ille nõ est
[illegible] esse q̃ pa-
ter [illegible] vxo[illegible] hoc [illegible]
& [illegible] quia vnica testis [illegible], diximus. Secun-
do [illegible] filiã ex cõ[illegible]
[illegible] non erat præsens, quãdo
[illegible] patrẽ [illegible] sic non [illegible]
[illegible]

Ex communem æquamque opinionem esse fatetur Fabianus à Monte *in tractat. de empt. & vend. in 8. quæst.* Zasius *d. cons.* 18. *numer.* 16. *lib.* 1. vbi dicit Corneum fidelem consultorem sæpius consuluisse pro hac opinione & motuus contrariæ sententiæ tempore dixisse. Eandem sententiam approbat & æquam esse dicit Imola *in c. cum causa de emp. & vend.* Quinimo nõ sufficere læsionem vltra dimidiam post Petrum & Cynum *in l. 2. C. de rescind. vend.* tenent alii multi doctores, quos cumulat Alex. *cons. 42. nu. 11. lib. 1* & Zasius *in d. cons. 18 n. 16.*

Verum istis & similibus non obstantibus in eandem sententiam concurrimus, cum præfatis Excell. Dominis consulentibus: nimirum & memoratam transactionem esse nullam, & quatenus esset valida illustr. D. transigentem esse in integrum restituendam, aduersus ipsam transactionem.

Nullam esse transactionem ex triplici capite arbitramur. Primo, quia ex falsa causa facta est. Secundo, quia ex iniusta causa, hoc est, nulla lite ac nullo ꝓbabili timore litis subsistente. Tertio, quia facta est sine solennitatibus de iure requisitis.

18 Quod transactio ex falsa † causa facta nulla sit, exploratissimi iuris est. *l. si ex falsis. C. de transact.* Andreas Siculus *in cons. 16. col. pen. libro 3. cum aliis* ab Excell. D. Menochio *citatis in responso edito in hac causa.* quibus addi potest Rimminald. *in cons. 102. lib. 1. num. 17.* Rufinus Cardinalis, Anchara. & alii quos refert & sequitur Cauetta *in cons. 851. n. 12. lib. 5.*

Ex falsa vero causa transactionem factam fuisse probatur hac ratione, fuit. n. facta vt ex literis ipsius transactionis patet eam ob causam, quod in nuncupatiua vltima sua volũtate disposuisset Parens memoratæ Dominæ transigentis, antequam moreretur castrum in familia remanere. Sed falsum est & non probatur quod in vltima quadam voluntate, id ita disposuerit, ergo transactio ex falsa causa facta fuit.

Quod nullum testamentum nullaque dispositio [illegible] defuncto facta, reperiatur extare, nobis ex facto præsupponitur, non enim vlla extat testamenti scriptura, nec per testes septem probatur testamentum conditum fuisse, imo nec per duos testes iustificatur, quod sic disposuerit, ac voluntatem suam declarauerit. Ad hoc autem vt probetur aliquem testamentum condidisse, ac disposuisse in eo, declarasseque quid de rebus suis fieri vellet septem testes requiruntur, *l. si vnus. l. hac consultissima. C. de testa.* & late ac præ cæteris luculenter explicat Iulius Clarus *in §. testamentum q. 56.* vbi docet septem testes in testamento esse necessarios & ad probationem eius, & ad substantiam: & idcirco † non sufficere, si testamentum probetur confessione partis, quia septẽ testes requiruntur ad validitatẽ eius, & ad probatione, idem tradit Neuizan. *in cons. 6. num. 4.* Corneus *in cons. 52. nu. 15. lib 2. & 168. num. 3. eodem lib. & in cons. 88. nu. 4. lib. 3.* Syluanus *cons. 2. num. 25.* Natta *cons. 413. num. 1.* Hieronymus Gabriel *cons. 169. num* 81. Tiber. Decianus *cons. 1. num. 45. lib 2.* cum aliis multis, quos refert & sequitur Ioseph Mascardus *de probationibus lib. 3. concl. 1152. num. 14.* Et ibi ampliat ist in conclusionem, vt procedat etiam si testamentum sit iuramento firmatum, vt si non sint adhibiti septem testes non valeat, citat Ruinum Rol. à Valle, Couar. Ripam & alios *vt supra cum.*

Quod si dicatur talem voluntatem defuncti non fuisse testamento declaratam, sed codicillo, vel donatione causa mortis, id non obstat, quia requiruntur [illegible] quinque testes ad codicillum, & ad donationem causa mortis *l. vlt. C. de codi. l. vlt. C. de donatio. causa mortis.* In casu autem nostro nulli testes adsunt, qui testificentur de codicillo, vel donatione causa mortis. Itaq; res videtur satis explorata, quod transactio facta fuerit ex falsa causa.

21 Quod aũt ex causa minus ꝓbabili & iusta nempe cũ non subest aliqua lis, aut † timor litis, facta transactio non valeat, textus est *in l. in summa ff de cond. indeb.* Et tradunt doctores copiose *in locis* à Clariss. Dominis consulentibus *citatis.* Quibus addi possunt, Andreas Geil *lib. 2. pract. obser. c. 65. num. 2. 3.* & Tiberius Decianus *in consilio 117. nu. 43. lib. 3.* vbi dicit transactionem non valere, nisi in rei veritate tunc extet lis vel timor litis futuræ. Et tametsi (inquit) in transactione exprimatur ista causa ad tollendas lites, quæ tamen nullæ extabant aut timebantur futuræ, vitiabitur transactio, etiamsi sit expressa illa causa, quæ si vera esset illam conualidasset, allegat Angel. *in cons. 215. & in l. cum his. § si cum lis ff de transact.* & [illegible] *in rub. C de transact. num. 4. & in cons 532 num* [illegible] scribit ipse Dec. *in cons. 56. n. 18. lib. 1.* vbi alios [illegible] citat. Idem respondit nouissime Marcus Anton. [illegible]genius *in cons. 13. num. 23.* ex quibus dubitari non potest, quia hæc sit verissima & receptissima doctorum sententia.

Sed in præsenti causa nulla erat lis aut probabilis timor litis futuræ. Nam nulla alia ratione ac via castrum in transactione relaxatũ à Domina transigente pro sex millibus florenorũ peti poterat à Dominis aduersariis, quam si docerent defunctum Dominæ transigentis patrẽ ita voluisse ac disposuisse. Præsupponitur enim eos nullum aliunde ius habere in castro & aliis bonis, de quib. in trãsactione. Sed illud docere non poterant. quia nulla extat talis dispositio defuncti, aut testamento, aut alia vltima voluntate declarata, vnde res erat in istis terminis, vt dicere posset Domina transigens, nihil vobis debeo, quod enim pater meus castrum vobis reliquerit, aut fidei meę id commiserit, vt acceptis sex millibus, castrum vobis dimittam non mihi constat, & vos id non ostenditis. Qui autem allegat ac dicit sibi esse aliquid relictum compellitur † ostendere hanc esse 22 testatoris esse voluntatem, sicuti respondit Modestinus *in l. Titia cum testamento § Caius S. nu. & Lucius Titius. § Lucius Titius ff. de leg. 2* & tradit Iosephus Mascardus *de probationib. lib. 2. concl. 7*[illegible] *numer* [illegible]. Et idem iuris est quando testamentum ipsum extat [illegible] qui se fundat in eo, ostendere debet fideicommissum & legatum contineri, sicuti docet ibi fusissime Mascard. *paulo supra*, & conclusum est satis nota & explorata. Transactio itaq; nulla est, veluti nulla subsistente lite aut probabili timore litis futuræ.

Si dicatur imo erat aliquis probabilis timor litis futuræ, quia vel fama erat, vel mater attestabatur vel alii quod talis fuisset dispositio ac voluntas patris defuncti, sicuti narratur in literis transactionis. Ad hæc omnia, quia superius [illegible] sunt à nobis & considerata, facile [illegible] ostenturq; per veras & approba[illegible] traditio[illegible] cisiones, [illegible] nihil penitus obsta[illegible].

Quod vero transactio hæc nulla [illegible] debitæ solennitates in ea nõ interu[illegible] nifestũ nobis videtur. Hæc [illegible] à minore viginti quinq; anni, absq; [illegible] creto, curatoris authoritate & causæ cogn[illegible] autem iuris, transactionem à mino[illegible] 25 [illegible] eri non posse, super † rebus mobilibus [illegible] creto iudicis, authoritate curatoris, & aliis so[illegible]tatibus,

Dei omnipotentis auxilio humiliter implorato.

QVANQVAM in hac causa doctissimis argumentis ac subtilissimis rationibus excellentissimus D. Iacobus Menochius & alius doctissimus ac præstantissimus iureconsultus responderint pro illustri ac Generosa D. transigente, triplici ex capite ostendentes, eidem esse succurrendum. Primo quoniam transactio nulla est. Secundo, quia ex falsa causa ac iniusta secuta fuit. Et tertio, quia aduersus transactionem in integrum sit restituenda tanquam minor ac læsa. Nihilominus tamen omnibus diligenter inspectis ac consideratis, videbatur nobis prima facie contrarium respondendum Principio, si quidem hæc est certa iuris conclusio, quod si constaret patrem illustriss. D. actricis ita in vltimo testamento seu vltima voluntate disposuisse, vt castrum suum Zninenberg maneret in familia, & sex millibus florenorũ filiæ suæ numerandis assignaret fratri suo, transactio superinde secuta valeret. Nec tanquam ex falsa causa secuta rescindenda esset. Nec filia se se læsam allegare posset, & consequenter in integrum restitutioni locus haudquaquam foret. Sed ex facti specie proposita ex instrumentis, & aliis ad nos transmissis constare videbatur, de tali voluntate ac dispositione patris memoratæ Dominæ transigentis, ergo nec læsa videbatur, nec in integrum restituenda, & transactionem ipsam valere.

Maior argumenti propositio in iure est satis certa & explorata. Vbicunque enim minor viginti quinque annis rem immobilem alienat pro executione voluntatis ac dispositionis testatoris valet alienatio, [1] etiam absque decreto † iudicis & aliis solennitatibus facta. *l. 1. in principio. ff. de reb. eorum* in illis verbis Nisi, vt id fieret, parentes testamento vel codicillis cauerent. *l. magis puto. §. si fundus. ff. eod. tit* Bartol. *in l. qui Romæ § coheredes. in fine. ff. de verb. oblig.* Quæ loca in hanc sententiam citat Menochius *de arbitr. iudic. casu 171. num. 67.* vbi *ex l. vlt. ff. de reb. eor.* docet, id procedere etiamsi testatoris voluntas ac dispositio ex defectu alicuius solennitatis esset nulla. Nullitas ergo transactionis obiici non posset eo pretextu, quod transactio à minore facta super rebus immobilibus absque decreto iudicis, & aliis solennitatibus non subsistat, vt habetur in *l. non solum C. de præd. minor.* & tradit Glo. communiter recepta. *in l. 1. C. si aduers. in transaction.* latiusque deducunt præfati Domini consulentes, ac respondentes.

Ex quo sequitur, vt ex falsa causa aut iniusta celebrata hæc transactio dici non possit: quinimo ex causa iusta & vera pro exequenda defuncti voluntate facta diceretur, consequenter Domina transigens nullo modo læsa videretur, & idcirco nec in integrum restituenda: explorati enim iuris est aduersus [2] contractum † minorem non restitui, ex eo solo, quod sit minor, nisi etiam sit læsus. *l. nam & postea. §. minor. ff. de minoribus l. non omnia ff. eod. & l. quod si minor. §. 1. & expresse habetur in l. minoribus. C. de in integrum restitutione.* tradit nouissime Sfortia Oddus *in tractat. de in integrum restitut. quæstione prima; articulo primo.*

Minor autem propositio quod videatur constare de tali voluntate ac dispositione patris Dominæ [3] transigentis, sic probatur. Nam certum † est testamentum nuncupatiuum seu disposita in testamento nuncupatiuo, non requirere necessario scripturam, sed probari posse per testes. *l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. de testam.* Bartol. *in l. Domitius Labeo. §. 1. ff. eod.* Abbas *in c. insuper. colum. 6. de testib.* multos alios citat in hanc sententiam Iosephus Mascardus *de probationibus. vol. 3. concl. 1351. num. 13.* Et [4] licet regulariter septem testes † requirantur ad probandum testamentum. *l. hac consultissima. l. in testamento. l. vlt. C. eod. tit.* Boerius *decis.* 218. Coutar. *in c. cum esses. de testa.* cum aliis à Iosepho Mascardo citatis *loco annotato. num. 14.* tamen cum in præsenti casu agatur de testamento seu vltima voluntate ac dispo- [5] sitione patris inter liberos facta, duo † testes sufficiũt vt tradunt Cynus, Bart. Angel. Paulus Castr. Salyc. & reliqui. *in d. l. hac consultissima §. ex imperfecto* Et bene facit quod scribit Bartol. *in l. miles. §. veteranus. ff. de testam. milit.* vbi dicit se ex facto habuisse hanc quæstionem. Producebatur quoddam testamẽtum scriptum, & publicatum, in quo erant scripti filii testatoris heredes & rogati per fideicommissum restituere, quod testamentum erat corrosum, adeo quod non apparebant, nisi duo testes, dicit Bartol. se respondisse contra alios, testamentum illud valere *per tex. in dict. leg. hac consultissima. §. ex imperfecto.* refert & sequitur Natta *in consil. 413 numero secundo.* Quinimo vnus tantum testis sufficit, si concurrat aliqua alia coniectura vel indicium. *l. vlt. C. fam. hercis.* Iacobus Philippus Portius *in cons. vndecimo. numero vndecimo.* refert & sequitur Ludouicus Zunthius *in cons. pro vxore. num. 69.* Idem est si de testamento seu voluntate [6] patris constet per † confessionẽ patris, vt tradit Corneus *in consil. 118 num. 7. & cons. 307. num. 7. libro 3.* Natta *in repet. d. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. quæst. 29. num. 131.* Quod ante omnes dixit Iacob. Beluis. *in authen. de testamento imperfecto vers. & nota quod talis dispositio.* Ludouicus Zunthius *vbi supra. num. 68.*

Sed in proposita specie hæc videntur concurrere: Nam testis vnus, nempe mater Dominæ transigentis, eam fuisse voluntatem confitetur, vt præsupponitur in facto; & patet ex transactionis literis, idem ipsa Domina transigens fatetur in eisdem literis trãsactionis.

Atque hic considerabamus testimonium esse ma- [7] tris & quidem nobilis, quæ † non præsumitur mentiri, maxime in præiudicium filiæ suæ: & quod negari non potest quin sit testimonium omni exceptione maius, quo stante deferendum esse videbatur iuramentum in supplementum probationis parti aduersæ, ex notatis per Bartol. Alber. Castr. Alex. & Iasonem *in l. admonendi. ff. de iureiurand.* vbi Ripa *sub num. 175.* communem dicit esse sententiam, alios citat Anton. Gabriel. *comm. concl. sut. de testib. concl. 1. n. 45.*

Et licet confessio ipsius Dominæ transigentis ver- [8] bis enunciatiuis facta videatur, probat † tamen inter ipsas partes. *l. optimam. C. de contrah. & commit. stip.* Affl. *decis. 83 n. 1. & 4.* vbi dicit verba in instrumento prolata præsentibus partibus, semper facere fidem contra eas. Et quod verba confessionis etiam assertiuã plene probent contra confitentem tradit Romanus *cons. 63.* sequitur Iason *in l. iurisgentium. §. quod fere col. 2. vers. limita prædicta. ff. de pactis.* Cæphalus *in cons. 397. n. 53. lib. 3.* Et hæc cõclusio procedit etiam si de † enun- [9] ciato contingat principaliter disputari sicuti tradit Dom. Socinus senior *in consil. 68. colum. penultim. libro quarto* ex doctrina Bartoli. *in l. gerit. numer. 15. ff. de acquir. hered.* cui sententiæ adstipulatur textus. *in §. illud. in authent. vt fratr. filii.* vbi per instrumentum donationis propter nuptias, in quo fit mentio ma-

ueniant. E[illegible] sciás quod ist[illegible] ume[illegible] testium non [illegible] lum [illegible] ipsę [illegible] tet[illegible] enti[illegible] [illegible] *in leg. nemo potest. in prima oppositione.* [illegible] munis op[illegible] statu[illegible] Rip[illegible] *nemo pot*[illegible] *post numerum* 2. D[illegible] *num.* 8 [illegible] & [illegible] est [illegible] effectus. [illegible] ma [illegible] substanti[illegible] [illegible] tet[illegible] jubere, vt licet [illegible] to testium valeret, quo[illegible] tacere non potest, vt concludunt communiter [illegible] *in allegata leg. nemo potest.* Est etiam [illegible] effectus, quia si esset de forma probatoria † tantu, [illegible] quod si pars confiteretur testamentum factum fuisse coram [illegible] septem, tale testamentum valeret tanquam solenne & probatum ex confessione partis, qu[illegible] probatione nulla melior esse potest. Quod tamen est falsum. C[illegible] refert & sequitur plures alios citans Iosephus Mascardus *lib. 3. de probationibus. concl.* 13 [illegible] *num.* 14.

Standum [illegible] allegati doctores qui dicunt probari testatoris voluntatem & dispositionem confessione partis, loquuntur de testamento inter liberos, & [illegible] *dicti* §. *ex imperfecto*, quãdo videlicet agitur de [illegible] quod in fauorem & commodum filiorum dispositum à patre dicitur, id enim ita fuisse dispo[illegible] probatur ex confessione patris aduersantis [illegible] ita loquuntur relati doctores, vt patet ex Ludo[illegible] Zunthio *loco allegato.* Modus autem probandi [illegible] Zunthius testamentum patris inter liberos [illegible] quam per duos testes erit legitimus, si aduersarius [illegible] fiteatur testamentum, hoc est, voluntatem patris inter liberos, sed dicat testamentum non tenere ob defectum testium. Nam succumbet ipse & liberi obtinebunt: vt inquit Corn. *in cons.* 118. *n.* 7 & *d. cons.* 307. *n.* 7. *li.* 3. Nat *in d.* § *ex imperf. q.* 29. *sub n.* 151 & *sub n.* 153. Quod ante omnes dixit Iacob. de Beluiso *in aut. de testa. imperf. vers. & nota quod tales dispositio.*

[illegible] in specie [illegible] non agitur de dispositione ac voluntate patris in [illegible] orè [illegible] berorũ, sed in fauorem [illegible] defuncti, atq; in præiudicium illæ, ergo nihil obstat, quod de confessione dicebatur.

Tertio quoniam verba ipsa enunciatiua † in litteris transactionis contenta, ex quib. [illegible] confessio, non probant etiam inter ipsos contrahentes. Est enim explurarum, verba enunciati[illegible] nõ probare inter ipsas partes contrahentes, in his quæ tempore celebrationis instrumenti fieri & ioterueniro non potuerunt, vt docet Bart. *in auth. si quis in aliquo C. de eden. & in l.* 1 *C. de fide instru. lib.* 10. Deci. *in c. quo*[illegible] *contra col.* 21. *vers. subsequenter quæritur de probatio* Alex. *in cons.* 70. *lib.* [illegible] Andreas Siculus *cons.* [illegible] A[illegible] tinus *cons.* 13. *col.* 3. Sed tempore instrumenti [illegible] hæc fieri non potuerunt, [illegible] ante facta di[illegible] ergo verba enunciatiua nõ inducunt probationem inter ipsos transigentes. Et ratio est, quia notario & scribæ dicentis instrumenti non creditur, si quid [illegible] quod fieri non potuit tempore celebrati contractus, non enim ei creditur nisi in his de quibus à partibus ipsis contrahentibus rogatus est. §. *illud. in auth. de tab. llio.* rogat[illegible] autem non potest nisi de his quæ fiunt [illegible] ipsis contrahentibus, vt docet Bart. *in d. auth. si quis in aliquo.*

[illegible] quia verba hæc enunci[illegible] ex quibus [illegible] & assertio manat, non probant inter ipsos [illegible] es, quo ad ea quæ non con[illegible] in potestate [illegible] contrahentium *l. si forte. & ibi* Bart. *ff.* [illegible] *peculio.* Dec. *col. si donatione. C. de collatio.* Et in quibus partes ipsę sibi præiudicare nõ possunt vnde [illegible] alienationis [illegible] hab ta [illegible] Epi[illegible] tibus [illegible] ista ve[illegible] non p[illegible] dec[illegible] Bart. *l.* [illegible] *col. ff. de verb. oblig.* Alex. *in cons.* 17. *col.* 2. *l.* 4. [illegible] *cons.* 42. *col.* 2 & [illegible] Decius *in auth. si quis in aliquo numer.* [illegible] 6. *de edendo.*

Se[illegible] non poterat D[illegible] gens, cum esset [illegible] annis viginti[illegible] de bonis [illegible] mobilib. ne[illegible] *& toto tit. ff. de reb cor. & toto tit.* [illegible] *de prædiis minorum.* etiam transigendo, *vt tut non* [illegible] *C. de præd* [illegible]

Dd omnes *in l. 1.* [illegible] quibus enunciatur de[illegible] luntate ac di[illegible] terna, et ea bona per transactionẽ rel[illegible]xata & [illegible] parti aduersæ, nullo modo probant etiam inter ipsas partes transigentes.

Quinto quia hæc est certa & nou[illegible] confessionẽ erroneam ned[illegible] † m[illegible] maiori viginti quinq; annis noc[illegible] *l. error. C. de iur. & facti ignor.* vbi late Iason. Quam[illegible] æquitatem & communiorem sequendã exist[illegible] A[illegible] Gabr. *commu. conclus. tit. de confessi. concl.* [illegible] est cõfessio quoquomodo resultans ex dictis verbis enunciatiuis, de quibus in literis transactionis [illegible] tur enim prędefunctum patrem ita ante obitum [illegible] posuisse circa castrum &c. Et hoc nullibi constat [illegible] tum esse, nulli testes, nulla scriptura aut memoria, ergo erronea est confessio, seu quod eiusmodi verbis enunciatiuis continetur.

Sexto nam minor vigintiquinq; annis aduersus propriam † confessionem restitui in integrum debet, quando ex ea læsus est, communis est sententia doctorum. Cynus *in l.* 1. *C. de conf.* & Ant. Butr. *suc. au ditum num.* 10. & 31. *de resti. in integ.* Alex. *in cons.* [illegible] *lib.* 3. Hippo Marsi. *sing.* 445 late Store Oddus *de resti. in integr. parte* 2. *quæst.* 64. *arti.* [illegible] *nu.* 15. Sed ex tal[illegible] fessione remanet læsa dicta Domina transigen[illegible] restituenda est in integrum aduersus di[illegible] con[illegible] nem. Quod sit læsa manifeste [illegible] quia [illegible] tendo & transigendo priuatur cast[illegible] de quibus in transactione, quæ bona plus [illegible] tur abiq; dubio quam sex mil[illegible] bus [illegible] recepris.

Non obstat, quod dicitur adesse matris te[illegible] quod vna cum aliis conie[illegible] & argume[illegible] sufficere videtur, ad hoc, vt saltem iuramẽ [illegible] tercę patri sit deferendũ in supplementũ probationis.

Etenim quod attinet ad iuramẽtum in supplementum probationis, vbicunq; agitur de p[illegible] banda vltima voluntate, vel donatione causa mortis, non est locus iuramento in supplementum probationis, quia vbi numerus testium est de substantia actus & de forma probationis, omissi formæ † substantialis vit at l. *vnus. C. de testam. & inst. de fideicom. hered.* §. *vlt.* ita docet Guido Papæ *singulari* 61. *n.* 3. *vers. nunquid in causis* [illegible] fert & sequitur Ant Gab. *com. concl. tit. de test b. concl.* 1 *num.* 60.

Quod autem dicitur de testimonio matris, nihil obstat, qui[illegible] nullum adest matris testimo[illegible] quod prædefunctus maritus sic disposuerit. Testi[illegible] can enim eam oportet de tali voluntate ac dispo[illegible] one [illegible] iuramento [illegible] ęstito, & par[illegible] alias te[illegible] nium nullam fidem facit, *l. testium facili. Cod. de testibus. si quando. C. eod. leg. de vnoquoque. ff. de re iud. vnl vulgatum.* quod au[illegible] mater tale testimoni[illegible] in iudicio protulerit hac de re, cum iuramẽ[illegible] præsente

præsente vel citata Domina transigente, non putamus in facto vetitu esse: [illegible] in literis etiam transactionis tal. testimonium [illegible] habetur, licet enim ea præsente narretur de tali [illegible] untate ac dispositione p̃defuncti eius mariti, non tamen narratur ipsam præ[illegible]ntem de hac voluntate ac dispositione fidem facere, ac testificari. Quare verba illa enunciatiua nullo modo obst[illegible]nt, nec tale testimoniũ inducunt, præsertim cum ex aliis rationibus supra relatis nullam faci[illegible]nt probationem.

Deinde [illegible]cimus vna c[illegible]m Pontifice *in c. licet vniuers. de testib.* cui consonat tex *in l. iurisiurand. C. eod.* quod licet quædam sint causæ quæ plures quam duos exigant testes, nulla tamen est causa quæ † vnius testimonio quamuis legitimo terminetur, quem textum notat ibi Panor. & explicat Couar. *in c. cum esses post numerum 3. de testam.*

34

Sed quid pluribus opus est? mater non potest testificari contra filium † nec pro filio *l. parentes. C de testib. & ibi Gl. in verbo parentes. vna. l. testiu. ff. de testibus.* Specul. *tit. de teste. §. n. 2. vers. item quod est parem.* Albericus de Maletis *in tractat. de testib. in prima parte. n. 3. & 4.* Iodocus Demahuder. *tracta. de reprobatione testium. num. 8.*

35

Non obstat quod secundo loco dicebatur, D. transigentem iuramento confirmasse transactionem dum promisit sub fide eam obseruare, & consequenter aduersus eam venire nõ posse propter vinculum iuraméti, *vt in auth. sacramenta puberũ. C. si aduers. vend.*

Quoniam multipliciter respondemus: Et primo hoc in casu non interuenisse aliquod iuramentum: promisit enim eam obseruare sub nobili & virginali honore ac fide, non tam ore, quam manus po[illegible] [illegible]ne, vt in literis transactionis dicitur: quæ quidem verba & promissio non intelliguntur de fide nostra Christiana, quasi quod iurauerit, per Deum & Christum se [illegible] transactionem, sed de fide nobili & politica, sicuti late docet Alciatus *in rub. de iureiur. nu. 4.* & alii multi quos refert & sequitur Couar. *in relect. c. quamuis. de pactis lib 6 in prima parte. §. 1 n. 2.* cuius verba, quia materiam & articulum illum illustrare possunt, placuit adscribere. Ab eadem definitione deducitur quæstionis illius resolutio, qua quæritur, an interpositio fidei sit iuramentum. Quidam enim existimarunt fidei interpositionem iuramentum esse, atq; id [illegible] asseruerunt [illegible] promissionẽ per fidem promittentis contr[illegible] [illegible] iuratas ex eo censeri, quod sub fide processer[illegible] [illegible] se subs[illegible]quitur violatores fidei periuros esse, quod adnotarunt Glo. Abb. & Dd. *in c. querelam. per tex. ibi ne prælati vices suas.* idem Abb. [illegible] *querelam. de iureiur.* Archidia. *in summa. 22. q.* [illegible] [illegible]tur ratione, quod fides [illegible] [illegible]cationẽ ad rẽ sacrã pertineat. Deinde [illegible] sententia probari videtur *in d. c. querelam ne prælati v[illegible]* Si denique in specie & expressione Ar[illegible] *d. in d. summa.* par[illegible] facit quod iuraméntum fiat per [illegible] [illegible]crata & per fidẽm. Verũ idem Archid. *in c. iuramen[illegible] 2. q. [illegible] in c. [illegible] de sepult. in 6.* quamuis velit [illegible] promi[illegible] [illegible] per fidẽ iurasse, [illegible] nõ [illegible] et p[illegible] periuri pœna ordinaria pu[illegible] [illegible] fidei violatorem, vt pl[illegible] ne pu[illegible]tur qui iuramẽtum per [illegible] [illegible]cram præstitũ viol[illegible] Idem sensi[illegible] Io. *in c. pen. de iureiu* imo eo loco B[illegible] notat nõ esse vere [illegible] [illegible] illud quod [illegible] cõmemoratione. [illegible] notat R[illegible] [illegible] 9 Sane con[illegible] [illegible] [illegible] ge au[illegible] [illegible] S[illegible] [illegible]

accedere poterit. Aut. n. adsumitur p[illegible] [illegible] quam & Gentil[illegible], Turcæ, ac [illegible] tur iure naturali, gentium, item pro fide nobi[illegible] quæ eam significat fid[illegible] quam [illegible] in humanis cõuentionib. [illegible] E[illegible] pro[illegible] in his casibus pro[illegible] nomine fidei per fidem [illegible] qua [illegible] iura tũ, nec [illegible] quoad [illegible] nec quoad alios iuris effectus. Cu[illegible] conclu[illegible] est irrefragabilis [illegible] vere exigat id per[illegible] quoties fid[illegible] humana [illegible] cesserit, nihil ibidẽ sacrum [illegible] Eaq; ex causa nulli[illegible] adest pactis eisdem [illegible] Sic equidẽ procedit & intelligenda est [illegible] quę dictat fidei intercessionẽ conuent[illegible] [illegible]dẽtem non † efficere iuramentũ nec eius vim a[illegible] [illegible]onem habere. Quamobrem si quis contractu[illegible] fecerit, quẽ expressim fide humana vel ea[illegible] [illegible]litatis iure ac titulo passim cõuentionib. ac [illegible] [illegible] uare promiserit, nun censebitur contractus [illegible] tus nec iuramenti priuilegia obtinebit.

36

Secundo respõdetur ad hoc, vt loc[illegible] [illegible] dispo[illegible] *dicta auth. sacramenta puberum.* necesse est † vt iu[illegible] tum præstetur tactus euangeliis vel scripturis sa[illegible] tradit ibi Cyn. *in 4. & 6. q.* Bart. *ibi col. 1 in fin. ver. quæro circa istud* Bald. *in l. 1. C. si aduer. vend.* & alii multi, quos refert & sequitur Anto Gabr. *com. concl. tit. de minorib. concl. 5. n. 34.* Et licet de consuetudine nõ requ[illegible] tactus euangeliorũ, vel sacrarũ scripturarum, requiritur tamẽ tactus alicuius libri vel tabulæ qui in proposito non interuenit, late Anto. Gabriel. *ibi nu* [illegible]

37

Tertio respondemus nõ procedere dispositionem *dicta auth. sacramenta puberum.* quando † ex fal[illegible] causa iuramentum præstitum est, tunc. n. nihil operatur, vt late respondit Pans. *in cons. 96. n. 24. lib. 1.* sequitur Menoch. *in cons. 91. n 43. lib. 1.* sed ex falsa causa interpositũ fuit in casu nostro, vt patet ex ante dictis. Ergo & ca[illegible]

Quarto respondemus non esse locũ dispositioni *dicta auth* quotiescunq; non ex certa scientia, sed per errorẽ interpositũ est iuramentũ, & promissio facta.

Et vt declarat Angel. *in d. auth. sacramenta puberum.* refert & sequitur Gabr. *com. concl. tit. de minorib. concl. 5. n. 47.* sed hic per errorẽ facta est promissio & præstitum iuramentũ, quia credebat Domina transigens [illegible] prædefunctũ patrẽ disposuisse & voluisse, cum id falsum esset, ergo non attenditur tale iuramentum, [illegible] tempore per errorem præstitum.

Non obstat quod dicitur ex lapso 10. annorum præsumi omnia † necessaria in actu interuenisse *iuxta l. si filium C de petit. hered.* Quia licet illa conclusi[illegible] [illegible] verissima, vt late probat Anto Gabr. *com. concl. tit. de præsump. concl. 1 in princ.* recipit tamẽ tres not[illegible] [illegible] limitationes, q̃ ad casũ nostrũ optime accõmodari pot[illegible]

39

Prima est limitatio, quando agitur de gra[illegible] præ[illegible]iudicio, tunc enim 10. annorum cursus non suffic[illegible] requiritur spatium annorũ 3[illegible] sicuti doce[illegible] infra prope, quos refert & sequitur ibi Gabrie[illegible] *nu* 11.

At in [illegible]asu nostro agitur de magno præiudicio de rebus maximi precii & valoris, ergo non habet [illegible] cum prædicta conclusio.

Secunda est limitatio, vt nõ procedat, quando ex facie scripturæ constat † solennitatẽ requ[illegible] non interuenisse, secundum Castrens. *in cons. 81 [illegible] 1. 2.* [illegible] [illegible] tẽpus, vt per Gab. *d. conc[illegible] de præsump.* [illegible] late M[illegible] *de præsump lib [illegible] præsump 8[illegible] n* 9.

40

Sed [illegible] ment[illegible] [illegible] 11, d[illegible] qua a[illegible] [illegible] non interuenisse solennitates [illegible]

quisitas

[illegible] nempe iudicis decretum, curatorisque au[illegible] [illegible] nihil obst[illegible] [illegible] non proced. [illegible] preiudi[illegible] docet Socinus [illegible] in cons. [illegible] 4 [illegible] refert & sequitur [illegible] annotatio. nu. 58. [illegible] eandem [illegible] Menoc. de præsump. lib. 3. præsump 132. num. 86.

Sed [illegible] versamur [illegible] & minore, dū transa[illegible] contra eam non [illegible] memorata præ[illegible] ex lapsu annorum decem.

[illegible] obstat quod præ[illegible] dicebatur, quia [illegible] ob causam argumentum corruit.

Primo, quia aduersariu nō fue[illegible] in bona fide, licet q. bona fides præsumatur, id tamē non habet locum vbicunq; a[illegible] quis rem acquirit absq; solennitate de iure requisita, tunc † n. dicitur habere titulum à lege reprobatum, & sic esse in mala fide l. 1. & ibi Bart. C. de fide instr. lib. 10. c. qui contra iura. de reg. iu. lib. 6. Bart. in l. quemadmodum. Cod. de agricolis & censi lib. 11 [illegible] quam plurimos citat Menoc. li. 3. de præsump. [illegible] n. 33.

Secundo, quia minori cōpetit restitutio ad[illegible] præscriptionem ex cōmuni sententia de qua per Couar. in c. possessor malæ fidei. 2. parte relect. §. 3. n. 4. Imo non currit contra minorem Oddus de restit. in integr. parte [illegible] q. [illegible] articulo primo, n. 3.

Non obstat vltimum de restitutione in integrum quod aduersus transactionem † minori non competit[illegible] probetur læsio supra dimidiam, vel etiam maior. Quia solutio patet ex Oddo de restit. in integr. parte 2. q. 66 articulo 4. n. 22. vbi distinguit duos casus, quorum alter est noster, quando scilicet læsio contingit ex transactione, quia non expediebat minori transig[illegible]e, cum res clara esset in fauorem minoris. Tunc enim etiam non probata læsione vltra dimidium concedendam esse restitutionem probat, vt ibi latius per eum.

Andreas Fachineus Ingolstadii nomine collegii.

Pro Illustribus Dominis Fuggeris.

ARGVMENTVM CONSILII XXXVIII.

Quinque tractantur quæstiones. Prima de officio administratoris societatis. Secunda quando redditur suspecta administratio. Tertia an valeat pactum vel testamentaria dispositio, per quam cogitur quis continuare s[o]cietatem in perpetuum. Quarta ex quibus causis administrator à sua administratione remouendus sit. Quinta an lite pendente cū administratore societatis remoueri debeat vel adiungi eidem alius.

SVMMARIA.

1. *Administratorem societati præfici bonum est.*
2. *Quale sit eius officium.*
3. *Tenetur ob negligentiam.*
4. *Opera socii quandoque plus confert quam alterius pecunia.*
5. *Valet societas in qua vnus rem ponit, alter pecuniam.*
6. *Contractus ex conuentione legem accipiunt.*
7. *Pacta [illegible] contractui.*
8. *Pactum inter socios non valet, vt vnus participet lucrum & alter solus damnum.*
9. *Administrator reddere tenetur rationem.*
10. *Redditio rationum quid contineat.*
11. *Liber rationum qualis esse debeat.*
12. *Inter coniunctos non redditur scrupulosa ratio.*
13. *Actio pro socio nascitur quandoque durante societate.*
14. *Ratio peti potest, vt reddatur a sociis omni tempore.*
15. *Administratori non licet in intimo quærere lucrum in suis rationibus.*
16. *Libro rationum non continenti causas non creditur.*
17. *Administrator tenetur reliqua restituere.*
18. *Socius socio præstare debet eam diligentiam quam in suis rebus adhibere solet.*
19. *Negligentia quæ dicatur.*
20. *Liberatio à reddendis rationibus non valet.*
21. *Intelligitur enim remissa quædam scrupulosa rationum redditio.*
22. *Contractus ex conuentione legem accipiunt.*
23. *Societatis pacta sunt seruanda.*
24. *Quæ semel placuerunt amplius displicere non debent.*
25. *Consuetudo in vna familia existens seruanda.*
26. *Pacta contra leges non valent.*
27. *Scandala sunt vitanda & occasiones eorum.*
28. *Aequalitas seruanda.*
29. *De eodem.*
30. *Iniquum est auferre alicui liberam administrationem rerum suarum.*
31. *Pacta continentia inæqualitatem inter socios nō valent.*
32. *Minori inuito datur curator ad litem.*
33. *De administratore analogistico.*
34. *Officium magistratus est prouidere scandalis & rixis.*
35. *Reip. interest subditos habere locupletes.*
36. *Ad euitanda scandala res sequestrantur.*
37. *Bonus quilibet præsumitur quomodo sit verum.*
38. *Quod omnes tangit debet ab omnibus approbari.*
39. *Ambulatoria est hominis voluntas.*
40. *Dispositio facta sub conditione vel modo nil valet nisi modus impleatur & conditio.*
41. *Cum principale non valet, nec etiam accessorium.*
42. *Rescisso principali rescinditur accessorium.*
43. *Curator datur infirmis.*
44. *Consuetudo vnius familiæ non habet vim legis.*
45. *Non entis nullæ sunt qualitates.*
46. *Si non valet principalis causa, nec ea quæ sequitur valet.*
47. *In feudis quando non possit seruitium præstari per substitutum.*
48. *Pactum non valet de societate continuanda inter heredes.*
49. *Societas cur vltra mortem non possit extendi.*
50. *Valet testatoris præceptum, vt heredes maneant in communione.*
51. *Disponat itaque testator & erit lex quomodo procedat.*
52. *Administrator tenetur reddere rationem licet ei remissa fuerit.*
53. *Dolus futurus remitti non potest.*
54. *Officium suum male gerens est ab eo remouendus.*
55. *Idem ibidem probatur.*
56. *Dolus administratoris quomodo arguatur.*
57. *De eodem.*
58. *Aliis modis quibus dolus arguitur.*
59. *Alius modus.*
60. *Lite pendente nil innouandum.*
61. *Accusatione pendente non debet interdici administratio.*
62. *Pendente lite non debet quis priuari commodo suæ possessionis.*
63. *Contra ibidem.*

64 *Et ibidem de officialibus.*
65 *Idem in iudicibus.*
66 *Idem in prælatis ecclesiæ.*
67 *Potest iudex pendente lite aduocare ad se possessionem rei.*
68 *Dummodo vtatur sua possessione sine præiudicio litis & partis.*
69 *Improba possessio & vitiosa nullum habet iuris adminiculum.*
70 *Administratori potest lite pendente vel interdici administratio vel adiungi alius in ipsa administratione.*

Domini nostri Iesu Christi auxilio humiliter implorato.

VIDIMVS quæstiones nobis propositas, vna cum instrumentis & scripturis in causa Illustr. Dominorum Fuggerorum: nec non doctissimum iuris responsum super eis allatum, & omnia diligenter ac mature considerauimus. Omnibusq; perpensis & examinatis, in eam venimus vnanimi consensione sententiam, prædictum iuris responsum atq; consilium iuri & æquitati consentaneũ esse, ac proinde dignum quod nostro suffragio adprobetur & confirmetur: Et quemadmodum à nobis est petitum, ordine singulas quæstiones percurremus, & præstantissimi Iurisconsulti conclusionem ac sententiam iuris allegationibus communire atque corroborare studebimus.

Et quod ad primam quæstionẽ attinet: quid pertineat ad legitimum administratorem siue ad officium administratoris in contractu societatis, non est dubium, sicut præmissum est à Domino Consulente quin rationi & iuri cõueniat, & ẽt sæpe necesse sit in magnis societatib. habere † vnũ vel plures administratores, qui præ cæteris diligentẽ habeãt inspectionem ad res societatis, eiusque bonum promoueant, occasiones lucri faciendi & damni vitandi bene attendant, arcana societatis non reuelent, qualitates bene ponderent, & alia diligenter obseruent, quæ nonnunquam societati magis conducunt quam parata pecunia. Nam de administratore societatis sæpe fit mentio in iure nostro, vt *leg. quadam. ff. de eden. in l. adeo. vers. quod enim. ff pro socio.* vbi I.C dicit, *quid enim si is mortuus sit, propter cuius operam maxime coita sit, aut sine quo societas administrari non possit.* Quibus verbis indicat necessarium interdum esse societati administratorem præfici vnum vel alterum ex sociis, & de Præposito administrationi societatis loquitur etiam tex. *in l. de illo. 23. & in l. seq. eod. tit.* Et de societatis administratoribus responderunt Iason *cons. 4. lib. 1.* Soc. senior *cons 24. n 37 lib. 1.* Ruinus *cons. 101. lib. 1. & alii passim inferius citandi.*

Hunc vero administratorem diligentem esse oportere, & commoda societatis procurare, certum est, quia debet eandem diligentiam † adhibere, quã in rebus suis adhibet *l. socius socio. ff. pro socio.* & respondit Socinus *in cons. 149. num. 1. lib 1.* administratorem societatis teneri ea facere, quæ homines diligentes eiusdem professionis facerent. Venit enim in hoc iudicio bona fides, & dolus & culpa *l. cum duobus. §. venit. ff eod.* Et ideo † administratorem societatis ob negligentiam teneri, respondit idẽ Socin senior *in cons. 212. non procul ab initio. lib. 2.* refert & sequitur Berous *cons 191. nu. 46. lib 1.* & de omni administratore quod negligentia eius sit lata culpa & graue peccatũ, cum teneatur diligentia vti in administrando tradit idem Socinus *cons. 2. num. 10. & 11. lib. 1.* Et quod [illegible] diligentia quandoque plus societati † co[illegible]ucat, quã alterius pecunia, testis est I.C. *in l. si non fuerint. vers. plerunque enim. ff pro socio.* Hinc certum est val[ere] eam societatem, in † qua alter operam, alter vero pecuniam confert *l. 1 C. pro socio. l. 5. ff. eod. tit.*

Cum autem quæritur ad quid societatis administratur teneatur: rectè D. Consulens respõdit, in primis spectandam esse conuentionem partium: quia contractus † ex conuentione legem accipiunt, *l. 1. §. si conueniat. ff depo. l. semper in stipulationib. de reg. iuris.* & de societatis cõtractu probat tex. *in l. actione §. hoc ita. ff. pro socio* Et conuentiones & pacta si à principio cõtractui † apponantur, illi inesse, & proinde actionem parere *l. iurigentium §. quinimo ff de pactis l. in bonæ fidei. C. eod. tit. l. singularia. ff si certũ petatur* Nisi talia pacta sint contra naturam societatis, veluti, si inter socios conueniatur, vt † alter lucrum tantum, alter damnũ tantum sentiret. Hanc enim societatem Cassius Leoninẽ appellare solitum esse, adque adeo non valere Aristo dicebat *leg. si non fuerint. §. Aristo. ff pro socio.*

Rectè ẽt responsum est in dicto cõsilio, administratorẽ societatis suæ administrationis rationẽ † reddẽre aliis sociis teneri, sicut omnes alii tenentur rerũ alienarũ administratores, veluti tutores, œconomi hospitaliũ, executores testamẽtorũ, & alii cuiuscũq; generis. Ita. n. Villico iussit saluator noster *Lucæ c. 16.* Redde rationẽ villicationis tuæ, & iure constitutũ est *leg. 1. § offi. io. ff de tutela & ratio. distrahend. l. rationes l. aduersus. Cod. de admi. tutor.* & de socio qui socii negotia tractauit Iason *cons. 4. num. 1. & 9 lib. 1.* Socinus senior *cons. 24. num. 37. lib. 1.* Ruinus *cons 101. nu. 15. & 54. num. 8. lib. 1.* Parisius *cons 82. num. 22. cons. 84. num. 24. consil. 88 num. 6. lib. 1* Menochius *de arbitr. iud cum casu 109. num. 2 & 3.* Petrus de Obaldis *de duob. fratrib. parte 12. circa principium.* Rota Genuensis *decis. 165. numero sexto.*

Rationum autem † redditionem quatuor continere rectè dicitur in eodem cõsilio: nimirum librorum societatis editionem & exhibitionem. Secundo calculi positionem. Tertio reliquorum restitutionem. Quarto negligentiæ purgationem. *leg. cum seruus ff. de cond. & demonstr. l. si pure. ff de fideicommiss. liber. l 1. D. de tutela & rationib. distrah. l 1 §. 1. C. de hered. tuto. l. 2. C. si tutor vel curator non gesserit.* Socinus senior *in cons. 149. num. 3. lib. 1. & 159. num. 11. & 190. lib. 2.* Berous *in cons. 191. numer. 47. lib 1.* Sed omnium diligentissime omnia hæc requisita probat Menochius *de arbitr. iud. casu 209 n. 14 vsq; ad fin.*

Et quod attinet ad primum, non solum requiritur, vt exhibeantur libri rationum, sed vt in iis quoq; accepta & exposita expressè & clare † cum omnibus circumstantiis temporis & personarum specialiter & non in genere ponantur, & ita vt bona fides & integritas administratoris colligi possit. *l. qui sub conditione ff. de cond. & demonstr.* Bartolus *in cons. 150. incip. cum prædicta. num 9* Socinus senior *in dict. cons 159. numer. 3. & 4. & cons 190. num. 1 lib 2.* Plotus *ad l. si quando num. 243. Cod. de in litem iurando* Rolandus à Valle *cons. 49. num. 22. lib. 1* Menochius *de arbitr iudicum casu 208, numer. 20.*

Et quamuis tam exacta & † scrupulosa ratio vbi societas inter coniunctos contracta est, & administratores sunt magnæ familiæ, exigi non debeat, *arg. l. procula. ff de probatio.* & eorum quæ pro nobilib. præsumi solent. Crauetta *in cons. 6. numer 28.* & Menoch. *cons 22. num. 7. lib. 1.* tamen si aliqua esset suspicio vel doli, vel omissionis, tunc quẽlibet sociorum petere posse

posse, vt ratio sibi reddatur, nimirum, quomodo expositum sit illud & illud, &c. in quo etiam partẽ ille habet, rectè dictum est & positum in dicto consilio. Illud enim est, quod iura dicunt, quandoq; actionẽ pro socio † nasci durante societate. *vt in l. actione §. nonnunquam. ff. pro socio. & in l. tamdiu. C. eod. tit.* vbi Salycetus ita scribit, quandoque ratione fraudis, doli, vel culpæ commissæ, actio nascitur societate durante: & similiter intentatur, si non vult intentans à societate recedere, quia non putat sibi expedire, sed vult tantum, vt fraus, dolus vel culpa emendetur, nam pro hoc actu singulari potest intẽtari, vt singulis temporibus ordinate videatur ratio societatis; non dico animo distrahendi, sed simpliciter calculi reuidendi, vt sic videatur quo modo negociatur, & an pecunia stet otiosa vel non, vt dixi, supet rubrica, & ita intelligo quod notatur hic in Glo. *& in l. actione. §. nonnunquam. ff. eod.* Hactenus Salycetus.

14 Et quod omni tempore † ratio peti possit à socijs administratoris, si modo absque calumnia id fiat, post Baldum & alios quos citat, tradit etiam Socinus senior *in dicto consilio 192. col. vltim. vers. præterea ratione societatis. libro secundo.* Et ratio est, quæ in responso adfertur, quia administratori non licet in suis rationibus † in minimo quærere lucrum, vel modum 15 decipiendi. Quod & indicat I.C. *in l. qui sub conditione. ff. de cond. & demonstrat.* dum ait, fidem constare oportere omnibus, quæ ab administratore gesta sunt, vt neque subtraxerit quid ex iis quæ acceperit, neque expensum rationibus præscripserit, quod non dederat, &c.

Secundum requisitum in rationibus reddendis rectè dicitur hoc esse, vt rationes fiant, & calculus ponatur, & causæ expensarum diligenter, fideliter & clare inserantur. Si enim in libro rationum 16 non ponantur † causæ & probationes expensarum, non tenentur socii eis credere.

Ita Callistratus *in dicta leg. cum seruum ff. de condit. & demonstrat.* illis verbis, *legendas offerre rationes primum, deinde computandas, vt explorari possit computationes probe an improbe referantur, accepta recte vel eta an non rectè,* Facit tex. *in l. neminem. C. de suscepto. & arcariis. libro decimo.* notat Bartol *in l. comoeremus C. de nauicularijs. libro decimo.* Socinus iunior *cons. 143. numero sexto & septimo libro primo* Roland. à Valle *cons. 49. numero 28. libro primo.* Socinus senior *consilio vigesimo quarto. nu. 38. lib. 1.*

17 Tertium etiam requisitum quod † reliqua administrator debeat restituere, probatur *in d. leg. cum seruum. ff. de cond. & demonstr. & in l. qui sub conditione. ff. eod. tit.* ibi. *sed & quod reliquum per contextum scriptum est remanere apud eum, soluere debet, &c. & in l. Lucius Titius. ff. de manumiss. testa.* Socinus senior *dicto consilio 24. nu. 38. libro 1.* alios citans Menochius *de arbitr. iudicum. casu 109. num. 21.*

Quartum porro requisitum nimirum probationem debitæ diligentiæ, vel excusationem commissæ negligentiæ, late patere vt dicitur in consilio, quia quæstio culpæ & diligentiæ arbitraria sit, exploratum 18 est. Et si enim legibus definitum est socium † socio eam diligentiam præstare debere, quam in suis rebus adhibere solet *l. socius socio. ff. pro socio.* non tamen vsquam definitum est, quando diligens vel negligens quis dici possit, præterquam in genere, cum scilicet † facit, vel non facit ea, quæ homines frugi fa-19 cere solent, & quæ tenetur facere, faciuntque alii eiusdem professionis homines. vt tradit Bartolus & alii *in l. quod Nerua ff. depositi.* & ideo hæc res arbitrio iudicis videtur ex factorum & causarum circumstantiis specialiter decidenda, *argum l. 1. ff. de iure delibera.* Hinc dicebat Glo. *in c. si clericum. in v ers. negligenter de preben. in 6.* Quando aliquis dicatur negligens arbitrio boni iudicis relinquendum credo, a[illegible] tex. qui hoc optime probat *in l. continuum. § cum ita. ff. de verborum oblig at.* alios citat Mascardus *de probationib. vol. 2. con. lus. 625 num. 14.*

Iuri etiam consentaneum est, quod responsum est ad præcipuam ac summam quæstionem: nimirum an in societatibus administratori rationum redditio possit remitti, & administratio libera relinqui, vt solis ipsius verbis credi debeat. Et si vel ex transactione vel per testamentum, vel codicillum, vel aliã vltimã voluntatem ita libera relinquatur, quousq; talis remissio de iure extendatur: non obstante ista remis-20 sione, nihilominus † rationes reddendas esse administrationis & reliqua restituenda socijs. Ita enim cõmuniter doctores censuerunt, adducti *ex l. Aurelius. §. Cains. ex l. Aurelius §. Mania. & ex l. si quis rationes ff. de libera legata, ex l. si seruus vetitus. de legatis primo. ex l quidam decedens. ff de adms. tuto. ita* Bartol *in d §. Caius n. 8.* Socinus senior *in cons. 201. lib. 2.* Angelus *cons. 185.* Crauetta *cons. 193. n. 9.* Couar. *lib 2. variar. resolu. cap. 14. n. 3. vers. secunda conclusio.* Castrensis *cons. 63 n 1 & 445. n. 3. lib. 2. & cons. 86. dubitatio. in fine lib. 1.* Iason. *in l. sub prætextu. 2. n. 3. C. de transact.* Ruinus *cons. 69. n. 3. li. 2* Decius *cons. 178. n. 3 & 191. n. 4* Berons *cons. 37. in fine libro 2.* Alexander *cons. 45 lib 1.* Menochius *de præsump. lib. 4 præsump. 164. n. 1. & n. 17.*

Hæc est enim communis & vera sententia, quod si administrator à redditione rationum liberatus 21 fuerit, intelligatur tantum ei remissa † scrupulosa quædam, anxia & exactissima rationũ redditio, itẽ si quid forte per negligentiam omissum fuerit, non autem dolus & lata culpa, quæ dolo æquiparatur. *iux. l. quod Nerua. ff. depositi.* vt expresse docet I.C. *in d. l. si seruus vetitus de leg. 1.* dolus enim futurus remitti non potest *l. si vnus. § illud ff. de pactis.* ne detur occasio delinquendi *l. conuenire. ff de pactis dotalib.* & ideo rectè dicitur in consilio, talia pacta, stipulationes & dispositiones, quibus dolus futurus tacite vel expresse remittitur, non valere, quia sunt contra bonos mores, & peccati nutritiua, ita enim docuerunt omnes superius allegati, & præclare Feratius *cautela 51. incip. si quis. circa finem. vers. sed contrariam partem.* Couuar. Crauetta, Menochios & alii *in locis supra allegatis.*

Sequitur secunda quæstio an Domini Ioannis prætensa administratio, de iure consistat, & an ipsa ad societatis sustentationem & augmentum, vel potius ad destructionem eiusdem pertinere videatur.

Et præmittimus vna cum Domino respondente, secundum ea quæ proponuntur, huius administrationis potestatem in sequentibus punctis consistere: vt totam societatem ipse D. Ioannes administret, & regat, famulos suscipiat & dimittat, & in omnibus causis & negociis ad societatem pertinentibus ipse solus mandet, disponat, & sufficientia mandata & procuratoria, ad negocia & lites, cum omnibus necessariis clausulis, det, debita exigat, capitalem rationem faciat, & omnia præsentia in societatem taxet, aliis socijs suam portionem significet, diuidat, omnes libros ad societatem pertinentes literasque & instrumenta retineat, sub custodia sua.

His ita præmissis pro Domino Ioanne defensione que suæ potestatis, primo adfertur iuris regula,

quod in contractu societatis sicut & in aliis, præsertim bonæ fidei contractibus, bona fides exuberare, & æquitatis ratio haberi debeat, & illud potissimum iuris axioma, contractus † ex conuentione legem accipiunt. §. *in bonæ fidei. in Instit. de actionib. l. placuit. C. de inde. l. in omnibus quidem. de regul. iuris. l. & si quis. § idem Labeo. ff. de relig. & sumptib. fune. l. quod si ephesi. §. interdum. ff. de eo quod certo loco. l. si seruum. §. sequitur. ff. de verbor. obligationib.* Et quod in contractu † societatis pacta sint seruanda, *patet ex l. si conuenerit. & l. idemque erit. §. vlt. & l. sequenti. l. si non fuerint. l. actione. §. hæc ita. ff. pro socio.*

Et ideo conditiones & pacta inter socios, quæ honestati & bonis moribus non repugnant, seruanda sunt. *arg. l. 1. ff. de pact. & l. iurisgent. §. prætor ait. ff. eod. libro primo. ff. de constitut. pecun. cum similibus, quæ passim occurrunt. l. prim. §. si conueniat. ff. depo. & alibi passim.*

Secundo adfertur quod eidem Domino Ioanni, non solum D. Marcus per codicillum anno 1577. erectum, post mortem suam administrationem tradi voluit, sed etiam idem D. Marcus & tertius frater D. Iacobus anno 1591. eandem per transactionem omni meliori iuris forma, omnibusque clausulis obligatoriis confirmarunt.

Ea igitur quæ † semel placuerunt, amplius displicere non debent. *c. quod semel. de reg. iur. libro sexto.* Et contractus ab initio sunt voluntatis, sed cum facti sunt, necessario seruandos esse constat. *l. sicut. C. de actionib. & obligat. l. pactum. l. pacta nouissima. & toto tit. C. & ff. de pactis.*

Tertio adfertur D. Marcum hoc præseuri anno 1596. in Februarii mense dicto D. Ioanni fratri suo, in præsentia notariorum & testium, solenniter cum instrumentorum erectione dictam administrationem tradidisse. Quod igitur tam solenniter confectum, stabilitum, consummatumque & perfectum est, non videtur facile rescindi posse, sed omnino seruari: quia nihil [illegible] tam congruum fidei humanæ, quam ea seruari quæ conuenta sunt. *l. 1. ff. de pactis. l. 1. ff. de constit. pecun.* sic & perfectas venditiones seruandas esse admonet Imperator. *in l. 3. C. de rescindend. vendit. & in l. 1. & 2. C. quando liceat ab emp. reced.* Et perfecta donatio mutari non potest. *l. perfectas. C. de donationib. quæ sub modo.* & id generale est in omnibus contractibus, quod scilicet bona fides non patitur, vt à conuentis recedamus.

Quarto D. Ioannes habere videtur pro sui defensione maiorum suorum exempla, quod ita semper fere ab hominum memoria, videlicet à tempore Domini Iacobi senioris & suorum fratrum Georgii & Vldarici, ita fuerit ordinatum, & huc vsque cum magna vtilitate & augmento huius familiæ fuerit seruatum, videlicet vt administratio huius societatis penes vnum vel vt plurimum, penes duos ea conditione fuerit, vt arcana societatis soli administratori & suis adiunctis duntaxat, non etiam aliis dominis & sociis, licet eiusdem gradus essent, crederentur. Ita prædictus D. Iacobus senior, à quo magna pars diuitiarum Dominorum Fuggerorum proficiscitur, satis diu solus societatem administrauit, & ante suam mortem nepotibus suis ex Domino fratre Antonio commendauit & tradidit. Dominus Antonius vero eandem administrationis potestatem seniori suo filio D. Marco. D. vero Marcus Domino Ioanni tradidit.

Non videntur ergo mutanda, quæ consuetudinem † certam semper habuerunt. *l. minime ff. de legib.* & de consuetudine vnius familiæ custodienda & seruanda inter ipsos, qui in familia sunt, quamplurima extant doctorum responsa, licet in specie non loquantur de tali consuetudine constituendi administratorem societatis Ioann. Andreæ *ad Specul. tit. de instrumentorum editione. §. compendiose. vers. sed nunquid dicemus. in additione, incipiente, interposuit Obertus hic verbum pregnie.* Ia[illegible] *omnes populi. numero quadragesimo secundo. ff. de iust. & iure* vbi scribit se ita respondisse in oppido quodam de fa[illegible] Siculorum. *vt in consil. 46. libro primo.* Zasius *in consilio primo, num. 34. libro secundo.* Ruinus *consil. 38. numero sexto, libro primo.* vbi respondit de consuetudine familiæ Pallauicinorum. Brunus *consilio vndecimo numero quarto.* Boerius *decisio. 1-5. numero vigesimo nono.* Parisius *consilio vigesimo sexto. num. 97. libro secundo & 65 num. 34. libro primo.* Socinus senior *consil. 61. numero quinto libro tertio.* Socinus iunior *cons. 65. numero 34. libro primo.* Natta *consil. 503. numero decimo quinto libro tertio.* Baldus *consil. 347. quero quidam nobiles libro primo.* vbi dicit consuetudinem domus nobilium, similem esse consuetudini oppidi. Nam magna parentela inquit, & oppidum instar habent paruæ ciuitatis, Duarenus *qui citat ad hoc l. si non specialis. C. de testamen. in tract. feudor. capite decimo, numero octauo.* Tiraquellus *de iure primogen. quæstione decima sexta. numero quarto & septimo.* Menochius *in consil. 251. nu. 18. lib. 3. & 443. num. 59. lib. 5.*

Verum iis & similibus non obstantibus, concludimus simul cum doctissimo Domino respondente, secundum ea quæ in facto præsupponuntur, & in consilio narrantur, Magistratum Augustanæ reipublicæ sufficientes causas habere & rationes, quibus persuaderi possit ac debeat, ita disponere & ordinare in hoc negocio, vt Domini Marcus & Iacobus, & vtriusque filii iam maiores 25. annis, & istius negocii satis intelligentes & periti, non cogantur inuiti huic prætensæ Domini Ioannis administrationi se subiicere.

Rationes autem apparebunt ex solutione argumentorum per Dominum Ioannem adductorum. Nam si is neque pactis conuentis, neque codicillo ac transactione, neque traditione administrationis, neque maiorum exemplis adiuuari, ne tueri se possit, nullum plane fundamentum videmus pro sua administratione.

Igitur quod attinet ad primum, non est dubium, quin pacta seruanda sint, præsertim inter socios inita: Verum iuri & æquitati consentanea esse debent, & ita qualificata, vt nulla ex eis secundum communem hominum existimationem & iudicium iniquitas oriri possit. Hinc enim scriptum est, pacta quæ contra leges † vel constitutiones principum, vel bonos mores inita sunt, nullam vim habere, *l. pacta, quæ contra. C. de pactis. l. contra iuris. ff. eod. tit.* Et non solum scandala, verum etiam † occasiones scandalorum vitandæ sunt. *l. in fundo. ff. de rei vind. l. meminerint. C. vnde vi.* latissime Crauetta *in cons. 264. numero septimo. 294 numero octauo. & 314. colum. 4.* vbi scribit iuramenti vinculum esse dissoluendum, quando alias ex illius obseruatione futurum esset scandalum.

Præsertim vero in societatibus, quæ ius fraternitatis in sese habere videtur. *leg. verum. ff. pro socio.*

Nega[illegible]

Negari autem nõ potest, quin ex tali administrationi potestate, quam D. Ioannes se habere contendit, sibiq; asserit & vindicat, probabiles sint ac plane fortes, ac de iure considerabiles suspiciones atq; occasiones scandalorum & malorum.

Eiusmodi enim administratio prætensa D. Ioannis esse dicitur, vt inæquales diuisiones faciat, intempestiuas diuisiones bonorum & vtilium famulorum, nominum æstimationes pro suo commodo & aliorum bonorum siue iurium societatis semel acquisitorum per administratorem factas.

Ex his autem materiam multarum rixarum suppeditari posse non videtur opus multis argumentis, ad persuadendum ex sententia domini consulentis allegantis exempla in hac familia nuper exorta, & nondum sopita, litesq; ac dissensiones, quæ inter lineam Raymundianã & Antonianã, maxime ex hac insolita & immoderata administratione ortæ sunt.

Et profecto nulla maior est iniquitas, quam cum

28 inter † æquales seruatur inæqualitas. Ideo inter fratres æqualitatem seruandam esse nõ raro legibus admonemur. *l. pen. C. commun. diuis. l. vlt. C. com. vtriusq; iud. l. vt liberu. §. vlt. C. de collatio.* Et præclare D. Ambrosius *in lib. de Ioseph. Patriarcha cap. 2.* Iungat inquit liberos æqualis gratia, quos iunxit æqualis natura, Lucrum pietas nescit pecuniæ, in quo pietatis dispẽdium est. Quid miraris si propter fundum aut domum oriuntur inter fratres iurgia, quando propter tunicam inter Iacob sancti filios exarsit inuidia? Idem præclare etiam ex nostris Angelus respondit *in cons. 287. pro clariori decisione col. 3.*

Et scriptum est *ecclesiastici 25.* In tribus placitum est spiritui meo, quæ sunt probata coram Deo & hominibus: concordia fratrum, & amor proximorum, & vir & mulier sibi bene consentientes. Et Salomon scribit sex esse quæ Deus odit, septimum autem hoc est, eum, qui seminat inter fratres discordiam, detestari animam eius, *Prouerbiorum 6.*

29 Denique æqualitas † ex sententia Pythagoræ apud Platonem *in lib. 6. de legib.* & Aristotelis *lib. 9. Ethicorum, c. 8.* amicitia est, id est, vbi æqualitas est, ibi quoq; amicitia. Etenim æqualitas amicitiæ parens & altrix, contra inæqualitas discordiarum bellorumque mater, quibus consonat tex. *in c. decimas quas. §. has vero decimas. 16. quæst. 7.* probans inæqualitatem esse fomitẽ discordiæ, quod & tradit Aristoteles *lib. 5. Politicorum cap. 1.* Denique pacta non valere inter socios quibus

30 inæqualitas † continetur ac inducitur, probat tex. *in l. si non fuerint. ff. pro soc.* illis verbis, *placet valere si modo aliquid plus contulerit societati*, secundum sententiam Azonis, quam ibi Accursius sequitur, & est communiter recepta teste Corneo *in cons. 139. num. 4. & cons. 243. n. 9. lib. 1.* vbi scribit ex sententia Theologorum, societatis contractum iniquum & inualidum esse, quando vnius socii melior est conditio, quam alterius. & iterum dicit, Azonis sententiam receptam esse, adferens authoritates. refert & sequitur D. Tiberius Decianus *cons. 11. num. 13. lib. 1.*

Et sane, vt inquit D. Consultor, homini libero non seruileo otio deditum ingenium habenti, qui iam maiorennis est, quique res suas optime intelligit, easque administrare potest, durum admodum & graue est, alium contra suam voluntatem in suis rebus pati administratorem, tanquam ipse vel puer, vel mente captus, vel prodigus esset. Est enim hæc species seruitutis, quæ maxime contra naturam est. Nam libertas est naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibetur. §. . *in Instit. de iure personarum.* Et ideo † iniquum est,

31 . . . hominibus non esse liberam rerum suarum administrationem. *l. . ff. si à parente quis fuerit manumiss.*

Hinc iure sancitum est minori 25. annis inuito

32 curatorem non dari, nisi ad litem. *§. 1. Instit. de curatorib.* quia unusquisque pubes rei suæ moderator & arbiter. *l. in re mandata. C. mandati.*

Præsertim vero hæc dicenda videntur cum supradicta administrationis potestas ita sit qualificata, vt nullus socius videatur esse partis suæ dominus, & . . regi ab administratore videatur sicut pupillus a tutore regitur.

Etenim non habere potestatem recipiendi famulos ac dimittendi, mandata ad lites & negocia constituendi, debita exigendi, libros negociationum custodiendi & . . . faciendi, aliquo modo ferri possit, & permitti, vt administratori cum suorum laborum recompensatione talis potestas concederetur.

Sed quod ipse solus administrator capitalem rationem facere possit, & quæ in societate sunt iuxta suum placitum solus taxare, quod alii socii in ratione generali suam portionem ac diuisionem petere non possint, nec libros rationum videre, nec administratorem interrogare queant, cur hoc vel illud faciat, hęc vero grauissima sunt, ac plane intolerabilia: præsertim vbi duo fratres & ipsorum filii iam maiores 25. annis existunt, qui simul duplo plus quam tertius, qui sic administrare vult, in societate habent: & ideo talem seruitutis speciem merito ferre non possint.

Hæc omnia probãtur ex iis quæ supra de æqualitate seruanda inter fratres late deduximus. Nam si illa vsque adeo seruanda est in rebus modicis, & adeo legibus inæqualitas displicet, quid dicendum erit, vbi tanta, tam grauis & tanti momenti inæqualitas resultat?

Extant quidem exempla apud Iurisconsultos ad-

33 ministratorum, quos anecLogistas † appellant, qui scilicet rationes facere non tenentur *l. quidam decedens. ff. de administrat. tutor. l. si quis rationes. ff. de lib. legat. l. Aurelio. §. Caius eod. tit. & alibi.* sed . . . administrationis siue potestatis exempla . . . leguntur. nec putamus absque magna litium . . . exarum occasione & materia facile . . .

His igitur consideratis, recte monet D. Consulens,

34 Magistratum † A. qui quidem ante omnia pacem & concordiam inter suos subditos, maxime in tam illustri familia conseruare debet, & omnibus occasionibus dissidii & contentionis tempestiue occurrere, permittere non debere, vt tam strenue, & tanto nixu & contentione partes de hac administratione contendant. *l. si vsusfructus. §. sed si inter alias incipit æquissimum ff. de vsufruct. l. nam salutem. ff. de off. proconsul. & legat. §. 1. in auth. de armis. c. 1. de prohib. ta fendi alien. per Frideric. l. denunciamus. C. de his qui ad eccles. confugiunt.* præclare Andreas Gail *libro primo de pace publica c. 1. n. 3. & 4. & cap. 3. n. 11. & 12.*

Quinimo etiam ipsius magistratus ac reipub. interest ne oriantur, sed vt sopiantur huiusmodi dissensiones, ne in illustri familia radices agant, & eam perdant in maximum reipub. detrimentum.

35 Opes enim priuatorũ, diuitiæ sunt publicæ, quia reipubl. interest † subditos habere locupletes *§. cogitatio. in auth. vt iudices sine quoquo suffrag. l. vnic. § vlt. C. de caduc. tollend. & in authen. de hered. & falcid. in princ.*

Quamobrem ad euitanda hæc mala recte dicitur in consilio, Dominos Præfectos reipubl. senatores & consiliarios omnem operam dare oportere, vt lis ista & contentio tollatur & transigatur. Et si aliter fieri non potest, Domino Ioanni iubere, vt à tali tamque intolerabili administratione abstineat.

Nam & ad euitandos tumultus, & scandala, 36 non raro possessionem ad se † auocare vel in sequestro ponere rei, de qua contentio est, magistratus solet, & partibus inhibere ne ad illam accedant, & partes ipsas ad pacem & concordiam seu transactionem compellere: Bartolus *in dict. leg. si vsumfructum. §. sed si inter duos (alias incipit l. aequissimum.) ff. de vsufruct.* Afflictus *decis.* 149. *numero quinto & sexto. facit tex. in l. congruit. ff. de off. præsidis.* & late Vesilus *in additionib. ad dictam decis. Afflicti numero octauo, nono, decimo & seq.* Et de possessione apud iudicem sub sequestro retinenda, quando alias inter partes contendentes futurum est scandalum, scribit Decius *in leg. vlt. numero sexto. C. de edi. di. Adr. tollen. in l. si super possessione. numero septimo. C. de transact.* Neuizanus *libro primo. sylua nuptialis. num.* 86. Tiraquellus *de iure primogenitorum, capite quarto. in fine. & de pœnis legum. causa* 46. Socinus iunior *consilio sexagesimo octauo, numero* 135. *libro sexto.* Menochius *de recuperanda. remedio primo. num.* 323.

Et, quod late deducit Dominus consultor, medium, vt scilicet saltem donec vixerit Dominus Marcus, dictus Dominus Ioannes abstineat ab administratione, nobis etiam probatur: per ea quæ in consilio deducuntur, quæ quia potius ex facti informatione pendent, quam ex iuris articulis, nostris allegationibus confirmari non possunt.

Non obstat si dicatur, quemlibet bonum 37 præsumi † iustum & probatum. *l. meritò. ff. pro socio.* iustum & memorem salutis æternæ, *cap. primo de scrutinio. c. dudum. c. vlt. de præsumptionib. l. cum pater. §. rogo. de leg. 2. l. omnimodo C. de inoff. testam.* latissime Menochius *de præsumptionib. libro quinto. præsumpt. 1. num* 15.

Et tristes euentus considerandos non esse. *l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verborum obligationibus.*

Nam in casu isto attentis supradictis circumstantiis, hæc argumenta locum habere non possunt, quod ex eo confirmari potest, quoniam vbi agitur de præiudicio tertii, cessat regula *dict. leg. merito.* vt post alios declarat Menochius *loco proxime citato. num.* 19.

Et tristes euentus considerandi sunt, quando iustæ adsunt rationes & coniecturæ, quibus tristes euentus merito timeri possint. *l. vltim. C. de pactis. cum similibus.*

Sed & illud nobis quoque magnopere proba- 38 tur Doctissimi viri † consilium, vt quod omnes tangit ab omnibus debeat approbari. *c. quod omnes tangit. de reg. iur. libro sexto. l. per fundum. ff. de seruitut. rustic. prædior. l. receptum ff. communia prædior.* Et proinde in hoc negocio rem ita componi ac transigi posse, vt cum D. Ioannes, Marcus & Iacobus viuant, & filios habeant, natu grandes, prudentes, & idoneos administrationi, præficiatur vnus ex cuiuslibet filiis, qui magis qualificatus & idoneus iudicetur. Sic enim omnis discordia tolletur, & æqualitas seruabitur, iurisque & æquitatis regulis satisfiet, vt latius in [illegible] responso deducitur.

Præsertim vero cum in dicto consilio proponatur, antiquorum dominorum Fuggerorum [illegible] luntatem & consuetudinem hanc fuisse, vt e[illegible] libet linea vnus sit administrator, cui societatis [illegible] cana credantur. Huc enim spectant quæ superius [illegible] tulimus, ad ostendendum, quantum momenti habeat alicuius particularis [illegible] consuetudo antiqua, quæ nunc profecto eo magis [illegible] anda videtur, quo magis apta est ad sedandam [illegible] nem hanc litem & conte[illegible]onem, plenam tristissimi & periculosi [illegible] mi euentus. Hæc de primo argumento.

Quod attinet ad secundum, illud ex codicillo D. Marci & transactione sumptum est, sed recte respondetur in consilio, dictum codicillum vires non habere, donec D. Marcus vixerit. Ambulatoria enim † est hominis voluntas vsque ad extremum vitæ spiritum [illegible] 4. *ff. de adimen. legatis.* & præclare I[illegible] 39 *Quod pendet*, inquit, *non est pro eo. quasi sit. l. is damnum dat. §. quod pend. t. de reg. iuris.* Et ideo codicillus cum sit species vltimæ voluntatis effectum habere nequit, nisi post mortem codicillantis, vt præsupponitur *in toto tit. ff. de iure codicillor. & C. de codicillis. & in Instit. eod. tit. & apud doct. passim.*

Quod vero attinet ad transactionem, idem recte respondetur, quandoquidem illa in morte Domini Marci expresse & clare concepta & conclusa est, vires & effectum ante mortem eiusdem Domini Marci non habere. Omnes enim contractus & dispositiones siue inter viuos, siue in vltima voluntate, quæ certas † conditiones vel modos per tractum 40 temporis habent, nihil operantur, nisi conditio extiterit, vel modus impletus sit, vel tempus exactum sit, *l. cedere diem ff. de verbor. significationib. l. 1. l. quibus diebus. §. Termilius. & l. seq. ff. de condit. & demonstrat. l. item quia. ff. de pactis. vbi Glo. in ver. male & doct. ibi.* Decius *in consilio secundo, numero quarto.* vbi alios citat Bartolus *in l. ita stipulatus. in tertia quæstione. princ. vers. Tertio est videndum ff. de verbor. obligat.* Alciatus *in dict. l. cedere diem. ff. de verbor. signific.* Cæphalus *consilio* 213. *num 3. lib 1.*

Et dato quod dicta transactio pura esset, quia tamen conditiones & pacta continet grauia & intolerabilia, non potest de iure subsistere, eisdem rationibus, quæ superius allatæ sunt, ad primum argumentum.

Ad tertium argumentum petitum ex eo, quod D. Marcus hoc præsenti anno administrationem ipsi D. Ioanni tradiderit, placet nobis dilemma D. consulentis. Aut D. Marcus eo tempore ita fuit constitutus vt potuerit testari, contrahere, aliosque actus legitimos exercere, qui intellectus & mentis sanitatem requirunt: aut aliter constitutus fuit: nimirum vt hæc facere non potuerit, ob mentis & memoriæ debilitatem ac infirmitatem, si primum dicatur, obstant ea, quæ superius allata sunt, contra pactiones & conuentiones: Si enim tales pactiones veluti contra leges & bonos mores, & plenæ tristissimi & periculosi euentus non valent, ex argumentis supra relatis sequitur, vt nec valere possit traditio administrationis, facta secundum formã dictarum pactionum & conuentionum. Vbi enim principale non † valet, 41 nec etiam accessorium consistere potest. *l. cum principalis de reg. iuris. c. accessorium. de reg. iuris. lib. 6. l. 2. ff. de pecu leg. l. Lucius. ff. qui potio. in pign. habean. l. nõ dubium. C. de legib.*

Et rescisso principali † rescissum videtur acces- 42 sorium, vt notat Glo. *in l. si patronus. §. si patronum. ff. si quid in frau. patroni.* notat Decius *in d. l. cum principalis. num. 1.*

Si vero

& adie[illegible] ecelogistos esse volo & ait [illegible] tione p[illegible] debere qu[illegible] mento comp[illegible] ut ratiocinatores [illegible] *non solum. §. si heres. & in l. si quis rationes. ff. de leg. legata* ubi Vlpian[illegible] rationes exige[illegible], ut est sæpissime rescriptum non [illegible] exigere: & si quid dolo fecerit, qui rationes g[illegible]

Et in l. Aurelio. §. Caius. ff. eod. tit. ibi. Modestinus respondit, si quid dolo curatores fecerunt &c. eo nomine eos teneri respondit. Et in l. si seruus vetitus. de leg. ibi. si seruum vetitum a testatore rationes reddere, non hoc consequitur, ne id quod apud eum sit reddat & lucrifaciat, sed ne scrupulosa inquisitio [illegible]at. hoc est, ut negligentiæ ratio [illegible] tantum [illegible] udum.

[illegible] probat[illegible] ratione, quia dolus si [illegible]

53 [illegible] † non potest [illegible] *§. illud ff. de pactis.* ideo remissio non [illegible] & ita docent omnes communiter doctores [illegible] prima quæstione, [illegible] alios *consil. [illegible] 3. numero nono* & ibi Stracca *in ad[illegible] libro secundo var. ar. resolut. cap. [illegible] quarto. numero tertio.* Menochius *de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 64. n. [illegible].*

Quod autem propter dolum & [illegible] culpam administrator cadat ab administratione sua, probatur primo exemplo tutorum & curatorum, qui ex iis causis ab administratione removentur, *ut patet ex toto titul. ff. & C. de suspect. tutorib. & curatorib. & in Institutionib. eodem titul. §. suspectus. & §. nouissime.*

Est enim hoc iure constitutum [illegible] of-

54 ficio suo male se gerit, sit ab e[illegible] removendus *l. carcere ff. de custodia & exhib. reor. ibi ob negligentiam removendus est ab officio [illegible] ff. ubi pupp. ed. cari debeat. l. [illegible] C. de off. præf. prætoriorum orientis & illyrici. c. 2. in fin. & c. cum ad monasterium. de statu monachor. [illegible] C. de [illegible] libro decimo. [illegible] C. de [illegible] libro decimo.* [illegible] R[illegible] in *consil. 4[illegible] quæstion.* [illegible] Dec[illegible] *nostrum numero quarto.* [illegible] te. eq[illegible] quod sint pri[illegible] stadium Fr[illegible] ci- [illegible] 34. Capella Tho[illegible] 370. [illegible] A[illegible] *ante alios citat.* [illegible] *libro primo.*

55 [illegible] 41. & [illegible] administrator abutens [illegible] capt[illegible] potest et[illegible] ut notat [illegible] Palatios R[illegible] *d[illegible] dona. inter vir. & uxor. § 17.* [illegible] *2. &* [illegible] *§. 8* [illegible] dicimus de priuilegio, q[illegible] ad pe[illegible] te. *c. priuilegium* [illegible] *priuileg.* Et hoc inquit [illegible] non bo[illegible] sed etiam [illegible] *per* [illegible] *appell. & per alia multa.*

56 [illegible] recte in consilio [illegible] ex e[illegible], quod [illegible] manum [illegible] relati [illegible] *& mi sui in con-* [illegible] *l. dolus.* [illegible] tenetur & [illegible] *num.* [illegible] *num 6[illegible].*

Secundo dolus co[illegible] [illegible] scripta [illegible] *ad tutor qui repertorium. num.* [illegible] *3. post num. 3.* [illegible] *num. quinto loco primo.* [illegible] nochius *de arbitr. iud.* [illegible] *loco proxime citato. num.* [illegible]

[illegible] nomina[illegible] & [illegible] leret, qua[illegible] [illegible] iuxta [illegible]

Præsum[illegible] ali[illegible] faci[illegible] [illegible] C[illegible] *num* [illegible] *lus. si pro curatorem* [illegible] *libertate,* quem[illegible]

57 [illegible] *ff.* [illegible] citans *loco proxime citato. num.* [illegible]

E[illegible] administ[illegible] scendi[illegible] p[illegible] priuandum officio [illegible] ciunt, [illegible] gibus [illegible] tractibus [illegible] nhrmau[illegible] us & de [illegible] ta q[illegible] ne hactenus.

[illegible] n his [illegible] quæstio [illegible] nominatim rogati sumus. [illegible] in ordi[illegible] in possessione, [illegible] administrationis. Q[illegible] an i[illegible] id petere videatur & fie[illegible] d[illegible] bat.

Videbitur prima fronte respondendum, id fieri debere, & iure peti, quoniam lite pendente † nihil innouandum est, nec sua cuiquam possessio auferenda. *toto tit. ff. ac Cod. in Decretalib. & c. 6. & in C. cum. ut lite pendente nihil innouetur.* & idem est etiam accusatione vel inquisitione pendente *c. eodem. & ibi notat Gl. in verb. post receptum iud. de ac[illegible] sa.* Hinc iure constitutum est, pendente † accusatione non debere accusato auferri bonorum administrationem *l. auferetur. §. [illegible] ff. de iure fisci.* [illegible] nec [illegible] stra[illegible] bonorum [illegible] us [illegible] stratio bonorum pup[illegible] *l. reo. l. quamuis. §. 1 ff.* [illegible] *butio.*

60

61

E[illegible] notat A[illegible] *in add. ad Capellam Th[illegible]* [illegible] accusatione pendente non deb[illegible] [illegible] administratione officii sui ad[illegible] *nonne 8 q. 4.* E[illegible] quod pendente [illegible] *in cap primo ut lite pen[illegible]* *ante de appella.* [illegible] *quinto commun. conclus.* [illegible] *de ac[illegible]* *sexta. in principio* [illegible] *in capit. cum* [illegible] *sexto.* [illegible] per n[illegible]

ali[illegible]

[illegible]

Pro Nobili G[illegible]mano.

ARGVMENTVM CONSILII XXXIX

De [illegible] competenti ratione contractus & de[illegible]natæ solutionis.

SVMMARIA.

1 *Debitor potest conueniri in loco contractus & destinatæ solutionis.*

2 *[illegible] procedit etiam in clericis.*

3 *Forum quo sortiuntur ratione contractus & sit missio in possessionem bonorum qua ibi sunt.*
4 *Index cognoscere debet an sua sit iurisdictio.*
5 *Promissio sub fide aqui paratur iuramento.*
6 *Iuramentum præstit obligat ad actum.*
7 *Consuetudo valet, vt clerici in realibus conueniantur coram laico si legitime sit præscripta.*
8 *Forum sortitur & ratione ligari sunt parta.*
9 *Quæ sit praxis in hac materia.*

Christi nomine inuocato.

LECTA & discussa facti specie [illegible] proposita, a nimaduertimus, illud in quæstionem inuocari, v trum Titius & Meuius et, & possessores castri C. exceptiones suas declinatorias in B. iure fundare possint, an vero Dominus dicti territorii B. compet[illegible] bus remediis ipsos ad comparendum subeundumq; iudicium adigere valeat.

Ad hanc igitur quæstionem respondemus, dominum dicti territorii B. iure compellere eos posse ad respondendum, subeundumque iudicium, nec iure subsistere eorundem reorum declinatorias fori exceptiones. Quæ autem in hanc sententiam nos impellunt, tria sunt potissimum argumenta.

Primum, quia vt ex facti specie constat, nō solum cōtractus celebratus est in dicto territorio B. verum etiā in eodem loco precium soluere, certis cōuentis temporib. dicti [illegible] artes ac rei promiserunt. Atqui certum & exploratū est, cum quis soluere promisit debitam pecuniæ quantitatem in certo loco & certo tempore, & si in eo loco non inueniatur ibidem tamen † conueniri posse, ad eumque locum remissionem faciendam esse, certum est [illegible] & exploratum memoratos fratres & debitor[illegible] territorio B. conueniri posse, ad eumq[illegible] domicilii eos remittēdos esse, v[illegible] vel per se vel per procuratorem [illegible] po[illegible] cōueniantur, causasq; & iudicium cum ipsis agitetur.

[illegible] minor propositio p[illegible] batur, quoniam hæc est co[illegible] munis doctorum [illegible] ratione dedicta, quod talis con[illegible] dolo [illegible] fraudulenterq; agere vi[illegible] eatur, si [illegible] con[illegible] tractu & conuento debitam pecuniæ quanti[illegible] loco destinato nō soluat, vt proinde vel pro præ[illegible] sit habendus, quemadmodum is qui dolo desiit possidere, pro possessore habetur, vel remittendus sit ad talem locum: ita omnium primus docuit Innocentius *in cap. 1 aduersarios de eo qui mittitur in poss. biorum.* quem postea secuti su[illegible] *in cap. 1. num. 9. de milite vasallo qui contumax* [illegible] *cap. 1. de iudiciis post nu.* [illegible] *quarto non procedit* [illegible] *ibidem num. 35. vers.* [illegible] *ista* [illegible] annes Fra[illegible] Ripa *num. 16. vers quarto limitatur.* A[illegible] *num.* [illegible] *in leg. si conuenerit nu. 42. ff. de iurisd. omn. iudicum.* [illegible] alii quos [illegible] Couar. *practicarum quæst. c. 10. n. 6 vers.* [illegible]

E[illegible] hæc [illegible] locum habet etiam respectu clericorum [illegible] non possint [illegible] superioris assen[illegible] *in ca. postulasti* [illegible] *competenti* hoc tamen nihil obstat, qui in [illegible] tamex proprio con[illegible] clericus [illegible] ictioni, quia [illegible] *acd. sin* [illegible] *dilecti de foro competenti* [illegible] Ripa in dict. cap. num. 6 [illegible] quos refert & [illegible] uitur

Did. Couar [illegible] *practicarum quæ* [illegible] *vers Nono ex proxime traditis*

Secundum argumentum est, qui [illegible] tius & Meuius [illegible] ipta possidere [illegible] B. [illegible] tan [illegible] & sic [illegible] tus † [illegible] *ter* [illegible] *abentes* [illegible] tes Ioan [illegible] tonius [illegible] *Titium. §. tutor ff. de* [illegible] cobus a S. [illegible] *indi. tu.*

In præsenti [illegible] narratur, non [illegible] magistra [illegible] cem compe[illegible] n communi piniodem [illegible] risdictione [illegible] except[illegible] de [illegible] & pronunciare an sua [illegible] citans textus & doct[illegible] *num.* [illegible] *lib.* [illegible] *ex quanm num.* [illegible] *quis in ius vocatus non* [illegible] Itaque [illegible] 4

Tertium argumentum [illegible] ponimus, cum heredes [illegible] promisisse [illegible] ter sit in Germania [illegible] supperit, quia talis promissio [illegible] æquipollet *vt tx cap. ad aur. de his qua vi metusue causa* &c. *cap. peruenit de fidei iuss.* &c. *ex ca. que clam. ne prælati vices suas.* tradunt Gl. Abbas & Felin. *querelam de iurtur.* & alii, quos refert & sequitur Andreas Gail *lib. 2 cap. 59.* [illegible] 5

Sed vbi quis soluere [illegible] sit debitam pecuniæ quantitatem in certo loco [illegible] ibi conueniri & ad eum locum [illegible] vt ibi [illegible] sententiam ex eo [illegible] omnino [illegible] 6 Ludouicus [illegible] *num. 1. vers* [illegible] ad [illegible] *in tract. de iuramentis* [illegible] 5

His [illegible] non putamus [illegible]

[illegible] graue damnum ex ea clericis inferri intelligimus ex [illegible] itis per Didacum Couar. late de ea re disserentem & docte *practicar. q. c. 31. n. 5.*

Nec in præsenti specie putamus clericum emptorem & reum excipere posse, se ea consuetudine non ligari cum ex dicto territorio non sit oriundus, quoniam cum ratione contractus in dicto territorio [illegible] lebrati, & ibidem destinatæ solutionis, forū ibidem sortiatur, vt iam probauimus, obstringitur quoque legibus statutis & consuetudinibus, quæ sunt in eo territorio & loco, [illegible] & [illegible] regula, forum † fortiri & statutis legis parua sunt [illegible] *quo clericus. de foro competenti.* [illegible] And. Geil. *lib. 2. practicar. obseruat. cap. 35. n.* [illegible] *&* [illegible].

E[illegible] cum eiusmodi consuetudo iudiciariū ordinem ac processum respiciat, proculdubio etiam clericos ligat. De[illegible] ius ex communi [illegible] sententia *in c. quæ in eccl. siarum. n. 42. de constitutionib.*

Denique in hoc negotio quis sit † vsus & quæ sint remedia iuris competentia doctores tradunt *in d. ca. Romana § contrahentes de foro competent. & in d. l. heres absens § 1. ff. de iud.* Didac. Couar. *pract. q. ca. 10. & alibi in locu per doctores.*

Ita iuris esse putamus saluo meliori iudicio.

Andreas Fachineus ex voto etiam Clariss. D. Lagi Ingolstadii.

Pro D. Io. Maria de Carsidonis.

ARGVMENTVM CONSILII XL.

Vtrum nomina debitorum sint comprehensa in substitutione vniuersali facta verbis directis.

SVMMARIA.

1. *Substitutio est fideicommissaria quando testator progressus est ad plures gradus substitutorum & vsus est verbis denotantibus tractum temporis futuri licet v*[illegible] *fuerit*
2. *Idem quando substituit nondum natos* [illegible] *verbis directis.*
3. *Substitutio directa obliquatur licet ab initio potuerit valere iure directo.*
4. *Præsertim si in testamento adiecta sit clausula codicillaris.*
5. *Verbum, succedat, est commune.*
6. *Idem quod supra nu. 3.*
7. *Verbum, instituo & substituo, quid importet.*
8. *Fideicommissarius est heres.*
9. *Non tamen proprie.*
10. *Fideicommisso vniuersali veniunt nomina debitorum.*
11. *Qua restitui debent ex actu fideicommissario.*
12. *Heres grauatus fideicommisso tenetur conficere inuentarium bonorum ad instantiam fideicommissarii.*
13. *Et etiam cautionem præstare.*
14. *Prohibitio alienationis in certis reb. importat fideicommissum in omnibus, vbi ratio est generalis.*
15. *Verba substitutionis & post eum quid important.*
16. *Parisius cons. 25. n. 73. lib. 2. perpendiculur.*

Christi nomine inuocato.

PETIT D. Nicolaus de Carsidoniis declarari se nō teneri ad faciendum inuentarium de creditis D. Ioannis de Carsidonis testatoris, dictaq; credita eiusdem libera esse, nulliq; subiecta oneri fideicommissi; vt ex libello ipsius apparet.

Contra opponit pro suo interesse D. Io. Maria de dictis Carsidoniis, petens atq; contendens, dicta credita subiecta esse fideicommisso & d. D. Nicolaum teneri ad conficiendum de his inuentarium, & ad ea restituenda eueniente casu fideicommissi.

Q[illegible] quid iuris: [illegible] viso testamento Dn. Io. de [illegible] viso quoq; processu, & iis q̃ docte ac [illegible] deducta sunt per Clariss. & Excell. D. Iaco. T[illegible], [illegible] pronunciandum esse [illegible] dum ea quæ petit D. Ioan. Maria, & sic condemnandum d. D. Nicolaum ad conficiendum inuentarium de dictis creditis, & pronunciandum ea subiecta esse fideicommisso [illegible] in testamento d. D. [illegible].

Prius conclusionem meam probabo atq; confirmabo. Deinde argumenta in contrarium allata refellam ac [illegible].

Quod igitur D. Nicolaus teneatur inuentarium facere, de dictis creditis, & quod dicta credita fideicommisso subiecta sint probatur.

Primo quia testator fecit plures gradus substitutionum per verba denotantia tractum futuri temporis. Instituit enim D. Nicolaum, & post eum eius lineam masculinā, & finita linea masculina fœmininam, & illis finitis & extinctis succedere voluit d. Io. Mariā, & post eum lineam eius masculinam, deinde ea finita voluit succedere fœmininam: & demū Monasterium S. [illegible]. At quis in istis terminis etiamsi testator vsus fuerit verbis directis, prout est verbū *instituo*, nihilominus substitutio intelligitur esse fideicōmissaria, nō aūt vulgaris tantū. Dec. *in cons. 431. per totum.* Curt. iun. *in cons. 48. per totum.* qui consuluerunt in eadem causa & loquūtur præcise vbi testator instituit filios masculos, & post eos filios eorum masculos, & istos refert & sequitur Marzarius *de fideicomm. q. 12.* & nouissime Peregrin. *de fideicom. arti. 18. n. 14.* Et quamuis *ibi n. 15.* ide Peregrin. secus sentiat, quando verba restatoris sunt directa, ciuilia, & in istis terminis dicat posse defendi Alb. *cons. 29.* qui contrariū respondit.

Aduerti tamen ego Peregrin. *d. n. 15.* non loqui, vbi sunt plures substitutionū gradus per verba tractum temporis denotantia, sicut supra locutus fuerat: Sed loquitur quando testator simpliciter instituit filium & post eum eius filios, quod considerauit Alb. *in d. cons. 29. n. 6.* perpendens in casu suo testatō ē non vocasse omnes descendētes, sed duntaxat duos gradus scilicet nepotes & pronepotes, & sie quod substitutio facta fuit in casu necessitatis, secundum cons[illegible] G[illegible] iuxta Bartol. & alios *in l. Gallus §. quidam recte. de lib. & posth.* & consequenter nihil obstat conclusioni meæ. Nam quæ habentur *in d. l. Gallus §. quidam recte.* non procedunt quando sunt apposita verba denotantia tractum temporis in futurū, quæ notabilis est declaratio vt dicebat Curt. iun. *d. cons. 48. n. 4.*

Et hoc primum argumentum rem vt mihi videtur satis claram & perspicuam reddit pro D. Io. Maria.

Secundo hæc conclusio probatur, quia, in proposito casu substituti sunt † descendentes in infinitum, qui nondum erant nati: ergo id non potest intelligi per vulgarem tantū, sed debet intelligi per fideicōmissariam substitutionē, licet facta fuerit per verba directa Bald. *cons. 305. lib. 3.* Crau. *cons. 22. n. 6.* multos alios in hanc sententiam citat Peregrin. *d. artic. 18. nu. 5.*

Et licet non desint qui facientes vim in verbis directis cōtrarium asseuerent, tamē illorum sententia minime sequenda est. Nam illo nititur fundamento quod directa substitutio trahi non possit ad fideicōmissum, quoties à principio potuit iure directo valere puta in vim vulgaris. Hoc fundamentū non est firmum, quia verior & communior & æquior est contraria sententia, quod scilicet † directa substitutio obliquetur, quanquam valere potuerit ab initio iure directo, sicuti latissime re disputando & [illegible] uthores accumulando firmat [illegible] D. Mantica *de coniect. vlt. volun. lib. 7. tit. 3. n. 4. & seq.*

Tertio

Tertio confirmatur conclusio. Nam licet magna sit, cõtrouersia inter doctores, an directa substitutio 4 tralui possit ad fideicommissariã † in terminis de quibus nunc agitur, tamen vbi est in testamento adiecta clausula codicillaris, vt in casu nostro, substitutio directa valet iure fideicommissi, *argum. leg. Scaeuola. ad Treb.* Socin. seu. *consi.12. num.16. libr.3.* cum eo Ruin. *consi.74. num.13. lib.2.* D. Decianus *in consi.84. num.9. libr.3.* Et in puncto eandem clausulam ad hunc effectũ ponderarunt Dec. & Curt. *iun. locis allegatis in primo argumento.* quos refert & sequitur Crauetta *in consi.21 num.8.* vbi alios addacit, & inter cætera dicit Decium, qui alias in responsis cõtrarium voluit, præsupponere, quod substitutio sit vulgaris, & sic constet de voluntate testatoris quod voluerit directo substituere: tunc enim clausula codicillaris nihil operatur, quia repugnat voluntas aperta testatoris, secus inquit Crauetta, & ego eũllo, secus, inq, in casu nostro, vbi non fuit facta vulgaris vel pupillaris substitutio, sed quædam incerta & vaga substitutio, quam doctores interpretantur directam, sed hæc interpretatio cessat, quando in testamento adest clausula codicillaris, per quam apparet testatorem voluisse omnia per eum disposita valere iure fideicommissi, deficiente iure directo.

Quarto aduertendum est in casu nostro, quia versatur omnino extra omnem difficultatem. Nam testator vsus est quidem in principio verbis directis, sed dum substituit Dn. Io. Mariam, vsus est verbis communibus sic dicens, *& finita la linea masculina di detto, Nicolo succeder volse detto Gio. Maria &c.* Verbum 5 succedere † est commune, aptum importare tam directam quam obliquam substitutionem Ripa *in leg. Centurio. nu.192. de vulg.* Socinus iunior *ibidem n.340.* vbi dicit doctores transire cum hac sententia, & de communi testatur Couar. *int. Raynutius. §.9. num.5. de testam.*

At quoties testator vtitur verbis communibus, (exemplũ doctores afferunt de verbo *substituo,* quod commune est, ideoque & in casu nostro idem dicendum cum verbum *succedat* sit commune) tunc is fiat substitutio per plures gradus, & per verba tractum temporis importantia, vt in casu nostro, substitutio valet quoque in vim fideicommissariæ: vt respondit Beretta *consi.33.* vbi dicit maxime hoc procedere, si in 6 testamento † fuerit posita clausula codicillaris, & eũ sequitur & hanc sententiam veram esse probat, licet clausula codicillaris apposita non fuerit, Peregrinus *d. artic.18. n.12. vers. ret. nio.*

Quinto pro huius conclusionis confirmatione considero verba illa institutionis & substitutionis videlicet, *In tutti gli altri suoi beni &c. herede vniuersali fece & esser volse & di sua propria bocca nominò Nicolo &c. & doppo lui &c.* id est, in omnibus aliis bonis heredem vniuersalem fecit, esse voluit & suo proprio ore nominauit Nicolaum, &c.

Hæc verba respectu Nicolai importaut directam 7 institutionem: respectu † autẽ aliorũ important substitutionem per fideicommissum, sicut in simili respondit Ruinus *in consi.174. numer.15. lib.2.* cum dixit quod vbi in persona vnius & eiusdem substituti, concurrit verbum *instituo & substituo,* tunc vnum importat directam institutionem, alterum vero fideicommissariam substitutionem.

Confirmatur quia illa verba *herede fece & esser volse & nominò,* id est, *heredem facio esse volo & nomino*) non re8 pugnant fideicommissariæ substitutioni cum † fideicommissarius dicatur heres *l.i.C. quando & quib. quarta pars debea. lib.10. l. si filius fam. §. si filio. ff. quod cum eo* Mantica *de coniect. vlt. volun. lib. . tit.3. n.6* Pe *de fideicommiss. artic.31. n.71.*

Non ignoro fideicõmissarium proprie heredem non esse, & ideo in materia pœnali † aut statutaria ac 9 stricte interpretanda non venire appellatione heredis, ex traditis per Tiraq. *in tract. le mort saisit. parte 2. decl.10.* Sed hic versamur in testamento iam disposi ne, in qua verba latius accipienda su t vt voluntas testatoris conseruetur *l. in testamentis. de reg. iur* & ideo appellatione heredis e am fideicommissa ius continetur, vt concludunt doctores proxime citati dispositione testamen ia.

Cum igitur ex prædictis pateat fideicommissum adesse vniuersale, omnium bonorum & iur m, non est dubium, quin etiam comprehendantur † in eo 10 huiusmodi credita sine nomina debitorum *vt in Inst. de sing. reb. per fideic. relic. in princ.* Marzarius a [...] citans *de fideicommiss. parte 2. quæst. 5.* & hoc non [...] dubium.

Consequenter eueniente casu fideicommissi, [...] stitutio fieri debet sicut aliarum rerum in fideico[...] misso comprehensarum, & signanter de nominibus 11 exactis, † quod restituenda sint fideicommissario, Mantica *de coniect. vlt. volunt. libro 7. tit.6. num.2.*

Et ad instantiam fideicommissarii heres grauatus 12 conficere debet † inuentarium de bonis subiectis fideicommisso vt latissime citatis nimbus tradit Peregrin *de fideicomm. art.35. n.25.*

Et etiam † cautionem præstare idoneam de fideico 13 commisso præstando Peregrin *artic.40. n.10.*

Non omitto vnũ quod dum hæc scriberem notaui apud Soc. sen *in consi.149. incip. materia præsentis consultationis sub n.26. vers. Quarto eadem ratione. lib.2.* quem refert & sequitur Soc. iun. *in consi.130. ad fin lib 1.* scribit Socin. ex prohibitione alienationis super certis bonis induceret censeri fideicõmissum super omnibus bonis, quando adiecta est ratio generalis, quia voluit bona ad successores peruenire.

Idem igitur & in casu nostro dicendum videtur, quoniam post specialẽ prohibitionẽ alienationis adiecta sunt hęc verba generalia, *Perche vuole che tutti li beni cosi di presente suoi come quelli da comprar si vadano nelle persone sopra chiamate &c.* Hæc. n. verba indefinita sunt, & omnia bona continere videntur, sicut considerat Socin. *vbi supra* consequenter fideicommissum [...] portant in omnib bonis.

Istis ita constitutis restat vt argumenta in contrarium allata confutentur.

Primum itaq; dicitur D. Nicolaum non esse grauatum per substitutionem fideicommissariam, quia fuit institutus heres, & post eum eius linea, quæ est vulgaris substitutio, vt in terminis de instituto [...] his verbis *post eum* tradit Ruin *consi.99. n* [...] *12. lib.*

Respondeo Ruinum in casu nostro fundari, quia substitutio ex dispositis in testamento erat restricta ad casum vulgarem, ita in terminis respondet Pe [...] gr. *de fideicomm. art.18. n.14.*

Quæ responsio verissima mihi sane videtur. Nam Ruinus allegatus fatetur verba illa, *& post eam* sua natura posse dici generalia, & comprehendere casum etiam post aditam hereditatem, sed declarari in casu suo & intelligi, per sequentia verba restrictiua ad vulgarem substitutionem.

Sed in casu nostro non ita se res habet, imo pe[...] quētia verba quę [...] continent tractu [...] futuri temporis, & plures gradus sub[...]stitutionum & præ[...] ind verbum *succedat,* quod [...] verbum commun[...], & pro

& pro alia superius considerata, non [illegible] restringitur ad [illegible] ulg. rem [illegible], sed manifeste ampliatur, vt fideicom[illegible] certe suam naturam [illegible] illa ver[illegible] etiam casum con[illegible] [illegible] fideicommissum non aute[illegible]

Secund[illegible] dicitu[illegible] [illegible] ordinatos nō efficer[illegible] [illegible] gatur ad [illegible] Respond[illegible] verius esse quod [illegible] ordi[illegible], vt [illegible] [illegible] ad vi[illegible] probant in [illegible] *d. an.* 4 & [illegible] *alios supra relatu. in primo argumento, vt videri pot[illegible].*

[illegible] ob [illegible] cess[illegible] [illegible] ad[illegible], a ve[illegible] testator non expr[illegible] [illegible] onus & grauamen [illegible] [illegible], à quo cæte[illegible] expirare, & [illegible]: quia hæc [illegible] strum. Cum enim hab[illegible] decision[illegible] optimis rationibus munitas, quas long[illegible] huc adfe[illegible] apud auctores cit[illegible] tos vide[illegible], nō videtur opus immorari in generalibus [illegible].

Tertio negat Clariss. D. Aduocatus, cl[illegible] codicillarem [illegible] posse fideicom[illegible] in casu nostro, quia ex ea non ampliatur [illegible] positio, & operatur circa solennitatem deficientem, non [illegible] autem inducat fidei[illegible] [illegible] diuersus men[illegible] & ve[illegible] ba seu præter [illegible] positio[illegible] testatoris, & quia [illegible] talis clausu[illegible] oper[illegible] tur, q[illegible] testatoris dispositio effectum sortitur in casu expresso.

Respondeo hæc esse generalia, quæ suis in casibus locum habere poss[illegible]nt: verum ad rem nostram non recte applicari, quandoquidē in terminis nostris habemus decisiones speciales, quod clausu[la] a codici[llaris] importat fideicommissum, vt supra deduxi in tertio argumento.

Quart[illegible] [illegible] ritur [illegible] principalis ratio, da[illegible] quod sub [illegible] commissum & tacita prohibitio ex [illegible] resultans ali[illegible] ationis, tamen testator dis[illegible] de nominibus & credi[illegible], exaction[illegible] concedere dicitur, qu[illegible] est [illegible] nominis alienatio, & hæc specialis concessi[illegible] alienationis præualere debet generali prohibitioni [illegible] ex tacita voluntate testatoris fideicommisso rem subiicientis. Pr[illegible] cum non mandauerit huiusmodi pecunias ex nominibus redactas inuestiri, sicut fecit de aliis rebus, hoc est, d[illegible] pecu[illegible] &c.

Respondeo ista nihil obstare, quia nunc non agitur an dicta credita possint exigi & solui, sed an inuentariari debeant, & an veniant in restitutione fideicommissi.

Argumentum adductum probat posse exigi & so[illegible], [illegible] non probat quod non [illegible] comprehensa sub fid[illegible] commisso, & in restitutione eius veniant.

Tacita ergo prohibitio alienationis quæ à lege inducitur, ex cōiectura voluntatis testatoris, quantum ad nomina ista attinet, nō impedit exactionem, sed alienationem, hoc est, consumptionem pecuniarum exactarum ex dictis nominibus, & creditis, quæ [illegible] in præiudicium fideicommissarii *l. 3. § sed quia nostra C. comm. de leg.*

Pot[illegible] D. Ni[c]olaus exigere, sed tenetur in in[illegible]um po[illegible] & restituere eueniente casu fidei[illegible] pecunias exactas, & ita pronunciandum [illegible]

[illegible] *in cons. 25 nu. 73. & 78. lib. 2.*

q[illegible] D. Decian. *in cons. 44 n. 84 lib.* & [illegible] bona [illegible] grauatum [illegible] [illegible]

[illegible] quæ aduersu Pa[illegible] bit[illegible] *de iduc. q.* ad que[illegible] *pr[illegible] mp. 19[illegible]. n. 3.*

[illegible] m, quia [illegible] d. [illegible] b[illegible] dili[illegible] quar[illegible] di[illegible] consu[illegible] res [illegible] bona[illegible] fide cōtum[illegible] ex[illegible] pec[illegible] super hoc lis est [illegible] stata, nec [illegible]

Se[illegible] an nomina d[illegible] bi[illegible] bera à fideic[illegible] & ideo libere [illegible] poterit D. Nicolaus, nec teneatu[illegible] de his [illegible]

Et [re]spondendum esse [illegible] [illegible] libera sed [fi]deicommisso subiecta, & [illegible] [illegible] nda.

Post[illegible] super hoc pronun[illegible] & casu eueniente [re]stitutionis, fi erunt bo[illegible] pecuniæ, tunc de hoc erit agendum [illegible] do b[illegible] fide consumi poterunt ab hære[illegible] qui sci[illegible] se teneri ad resti[tuti]onem fideicom[illegible] *l. 3. §. sed quia nostra. C. comm. de lega.*

Et ex his puto recte firmatam esse con[illegible] in fauorem D. Io. Mariæ, & recte confutata argumenta in contrarium, saluo meliori iudicio.

Andreas Fachineus Ingolstadii nomine collegii.

Pro Guerucio de Gnerucis.

ARGVMENTVM CONSILII XLI.

De testibus variis & periuris: de blasphemia hæreticali, & pœna eius, & quomodo probetur.

SVMMARIA.

1 *Testibus variis non creditur.*
2 *Nec periuris etiam in tortura.*
3 *Etiam in criminibus exceptis.* (lib. 6.
4 *Sed hoc limitatur in cap. accusatus. §. licet. de hæreticis.*
5 *Testis omni exceptione maiores requiruntur in criminali[bus].*
6 *Præsumptiones ad condemnandum sufficiunt in crimine* (hære[sis].
7 *Testis vnicus non probat.*
8 *Testis de auditu auditus non probat.*
9 *Testes non probant, quorum repelluntur authores.*
10 *Hæreticum haberi aliquem non probatur ex testibus [di]centib. aliquem publice haberi pro hæretico, & idem de blasphematore.*
11 *Bonæ famæ probatio elidit contrarias præsumptiones.*
12 *Hæresis suspecta quando oriatur ex blasphemia hæreticali.*
13 *Tortura senibus inferri nequit.*
14 *Pœna corporalis locus non est, vbi damnatur quis ex præsumptionibus.*
15 *Pœna blasphemiæ.*

Christi nomine & auxilio implorato.

HVIVS causæ D. Guerucii de Guerucis in carceribus detenti & inquisiti de blasphemia hæreticali, & aliis recta defini[ti]o videtur mihi pendere ex sequentibus quæstionib. Prima, an ex testib[us] processu [illegible] p[illegible] tus inquisitus videatur esse co[nui]ctus [illegible] p[illegible] hæreticali.

[Secun]da an sit conui[ct]us de aliis blasphe[m]iis in specie. [Te]rtia an sit conuictus in genere quo[illegible] b[illegible] he[illegible] tor.

Quarta

Quarta an ex processu informatiuo resultet aliqua suspicio de heresi contra inquisitum.

Quinta an sit de iure absoluendus, vel aliqua pœna condemnandus.

Quod attinet ad primam videtur mihi non esse conuictus de dicta blasphemia hereticali, quia de ea tantum deponunt tres testes, & ex iis duo sunt varii & inconstantes. Primo enim examinati dixerunt se nihil scire, postmodum de dicta blasphemia deposuerunt. Testibus autem qui sunt † varii non creditur, *leg. qui falso vel varie. ff. de testibus. leg. eos. ff. ad leg. Cor. de fals.* Ratio est, quia sunt periuri, iurarunt enim dicere veritatem, & postea non dixerunt, sine iusta causa erroris alicuius in continenti correcti *iux. c. præterea. de testib. cogendis.* Tales igitur testes nihil probant, *c. sicut nobis. c. testimonium. de testib.* licet † in tortura esset factum, vt late responderunt Rolandus à Valle *cons.* 16. *lib.* 1. D. Cæphalus *cons.* 233. *& seq.* Quod procedit etiam in † criminibus exceptis veluti hæresis Simoniæ, & similibus, vt docet Mascardus *de probationibus. vol.* 3. *concl.* 1360. *num.* 4. quod ego intelligo nisi concurrant † ea quæ habentur *in c. accusatus. § licet. de hæreticis lib.* 6.

Vnus igitur restat testis qui non est varius, sed vnius testimonium non sufficit. *cap. licet. cap. in omni negocio. de testibus.* Nec potest iungi cum aliis, quia non sunt omni exceptione maiores, vt patet. Et ad conuincendum † in criminalibus requiruntur testes omni exceptione maiores, vt declarat Bossius *titul. de conuictis. n.* 25. Clarus. *§. fi. q.* 66. *vers. debeat.* Mascard. *de probatio. vol.* 3. *concl.* 1360. *n.* 4.

Non obstat si dicatur in crimine heresis indicia & præsumptiones sufficere † ad condemnandum, ex communi sententia, de qua per Clarum *§ heresis. vers. habet etiam.* Quia hic non sumus in crimine heresis, sed blasphemiæ. Et licet ex blasphemia hereticali oriatur suspicio de heresi, tamen id cessat in casu nostro, vt inferius ostendetur.

Et etiam in crimine heresis valet ista exceptio contra testes, quod sint periuri, vt supra dictum est ex Mascardo *d. concl.* 1360. *num.* 4. & hæc de prima quæstione.

Quod attinet ad secundam, respondeo, ex processu informatiuo non esse conuictum hunc inquisitum de aliis blasphemiis in specie. Nam tres sunt blasphemiæ, quarum mentio fit in depositionibus testium: prima quod in septimana sancta dixerit, *non mi voglio confessar, Christo non ti voglio in corpo,* id est, *Nolo confiteri, nec etiam Christum in corpore meo habere.*

De hac blasphemia primus † tantum testis deponit, qui cum sit vnicus non probat *l. iurisiurand. C. de testibus. c. licet. eod. tit.* Præsertim cum patiatur etiam supradictam exceptionem periurii, varietatis & inconstantiæ.

Altera blasphemia est quod præfatus inquisitus, cum ei fuisset combusta quædam sepes, dixerit se contentum fuisse animam suam diabolo dare, si sciret, quis eam combussisset.

De hac blasphemia deponunt duo testes. Vnus de au[di]tu auditus. Alter de auditu proprio.

Primus testis de auditu † auditus nō probat *iuxta Glo. & doct. in c. præterea. de testib. cogend.* Mascard. *de proba. vol.* 3. *concl.* 1361.

Sed hic multo minus, quia audiuit ab alio teste qui variauit in depositione: primo dicens, se nihil scire, postea contraria deponens: quare si iste non probet à quo audiuit ob variationem & † inconstantiam, multo minus is, qui ex eo audiuit *arg. c. licet. de testib.*

Secundus itaq; testis de auditu proprio nō probat, vt dixi, quia varius fuit & periurus.

Tertia blasphemia est de inuocatione Dia[boli] & Christi, & clamore, cur Christus nō irasceretur, cum inquisito fuisset hortus incisus.

Hæc non probatur nisi per vnum testem, consequenter non plene. *ca. licet. de testib. cum aliis concordantibus.*

Sequitur tertia quæstio an sit conuictus, quod sit publicus blasphemator. Respondeo, conuictum non esse. Primo quia testes hoc deponentes fuerunt varii & periuri, vt iam superius dictum est, & consequenter eorum testimonium nihil valet.

Secundo quia non sufficit testes deponere aliquē haberi pro publico blasphematore, ad hoc, vt probetur talem esse, sicut ad probandum aliquē esse hereticum, non sufficit testes deponere aliquem haberi & reputari pro heretico publice, sicut præclare ostendit Crau. *in cons.* 262 *n.* 5.

Tertio quia inquisitus pro se habet quinq; testes deponentes de ipsius bona vita & fama, non solum in genere, verum etiam in specie. Solet autem bonæ famæ † probatio elidere contraria indicia & suspiciones, vt per Alexand. *consilio* 89. *libro tertio* Clar. *de commun. §. fi quæst.* 60. *num.* 23 Hippol. Riminal. *cons.* 290. *num.* 1. *lib.* 3.

Ad quartam quæstioné quod attinet, respondeo nullam oriri suspicionem hæresis aduersus hunc inquisitum his argumentis.

Primum, quia licet ex hæreticali blasphemia oriri soleat heresis suspicio, tamē hæc hereticalis blasphemia in casu nostro probata non est plene & sufficienter, vt ex iam dictis patet.

Secundo quia ex blasphemia hæreticali tunc oritur suspicio hæresis, † cum probatur eam serio & appensate probatam fuisse, vt declarat Arnaldus Albertus *de agnoscen. assertionib. cath. quæst.* 27. *numero* 18. & Farinacius alios citans *tit. de delictis & pœnis quæst.* 20. *num.* 37.

Hæc autem qualitas quod scilicet inquisitus serio & appensate protulerit hanc blasphemiam non est in processu probata.

Tertio quia vt iam dixi probata est bona fama & vita inquisiti, quæ probatio omnem contrariam suspicionem elidit, præsertim vero, quia testes deposuerunt inquisitum esse virum probum, timentem Dei, & viuentem Christianè, & piè audientem quotidie Missam, & amantem esse pacis & boni pub[l]ici.

Restat quinta & vltima quæstio, in qua videtur mihi aut certe absoluendos inquisitus aut leuissima pœna condemnandus, quæ nullo modo corporis afflictiua sit.

Moueor quod sit absoluendus ex eo, quia crimen non est probatum. *leg. qui accusare. Cod. de edend.*

Nec dicatur subiiciendum esse torturæ, quia † ætas ipsius id non patitur ad tradita per Viuium *comm. opin. vers. senex ætatis.* Clarus *§ fin. q.* 64. *vers. non etiam debet.*

Quod vero, si condemnandus sit, non possit esse locus pœnæ corporis afflictiuæ, probatur primo quia crimen hic non est probatum plene, & cum aliquis damnatur ex præsumptionibus, † nunquam est locus pœnæ corporali, vt tradit Innocen. *in c. quia verisimile. numer.* 2. *de præsumpt.* Ma[ran]tilius *de comm. fidem faciens.* in [...] 1. *§. Diuus. ff. ad l. Corn. de Si[c]a.* Clarus *§ fi. q.* [...] *vers.* [...]

Secundo id probatur, quia [...] mus [...]

malef.

[illegible] X. [illegible] a- [illegible] us [illegible] b [illegible] 25 [illegible] ve [illegible], ve [illegible], vt [illegible] Menochio *arbitrariis iudicum [illegible]*, & [illegible] o *quæst. 20. num. 43. & 6* [illegible] quando [illegible] etiam [illegible] mortis iure [illegible] os con- [illegible] iud [illegible], & [illegible] duas, & [illegible] cis.

Non [illegible] teranensi san- [illegible] si vltra [illegible] publice bl[illegible] mus de [illegible] per int[illegible] diem [illegible]. Quod [illegible] est prob[illegible] marito, in quo [illegible] hunc deprehensum [illegible] blasphemium [illegible] duas [illegible]. siquidem ex [illegible] in processu exa[illegible] nulla concludens probatio oritur, vt ex actis pa- [illegible].

Ita [illegible] esse [illegible] meliori iudicio existimo ego Andreas [illegible] I. C. & in Pisano Gymnasio Pro- fessor [illegible] iuris Cæsarei horis pomeridianis. F[illegible] in exi[illegible] ad tempus breue per sen- tentiam R. P. M. [illegible] Medices Placentini Inqui- sitoris hæreticæ prauitatis & Theologiæ Professoris [illegible] ex consilio congregationis, cui & ipse interfui.

Andreas Fachineus Ingolstadii nomine collegii.

Pro Matrona Florentina.

ARGUMENTUM CONSILII XLII.

[illegible] de separatione thori ob mariti sæui- [illegible], & de alimentis & sumptibus litis [illegible], pendente lite, a marito suppeditadis.

SUMMARIA.

1 *[illegible] si allegatur ab vxore sæuitia mariti prouideri potest [illegible] cautione de non offendendo.*
2 *[illegible] qualis sæuitia requiratur est remissum iudicis arbi- trio.*
3 *Monitio autem præcedere debet antequam fiat separa- tio.*
4 *Marito permissum est vxorem suam verberare.*
5 *Minarum ratio non habetur, nisi probetur solitum esse [illegible] minatus est, exequi tales minas.*
6 *Causa separationis thori dicitur grauis, & ideo requirit testes omni exceptione maiores.*
7 *[illegible] & malæ tractationes dissimulatione vxoris abo- lentur.*
8 *Exceptio sæuitiæ repellit virum agentem ad restitutionem vxoris suæ.*
9 *Separatio thori facienda est, vbi non sufficit cautio de non offendendo.*
10 *Exemplum ex Baldo.*
11 *[illegible] ex Gabrielio.*
12 *Odium capitale probatur ex minis & iniuriis.*
13 *Causa odii est spectanda in iudicio separationis thori.*
14 *[illegible] ex Abbate.*
15 *[illegible] separationis thori iusta est causa cum vir atrociter [illegible] uerauit suam vxorem.*
16 *[illegible] culpa vxoris vel [illegible]*
17 *[illegible] separatio thori facienda cum alter alteri insidia- [illegible]*
18 *P[illegible] ex præterito in futurum.*
19 *[illegible] semel fuit [illegible] pra [illegible]*
20 *Alimenta debentur [illegible] extra domum [illegible] separatio.*
21 *[illegible] præsumuntur [illegible].*
22 *[illegible] non obstat in actu [illegible].*
23 *Alimenta [illegible] a viro à marito vxori [illegible] da, [illegible] de separatione thori.*
24 *Et pet[illegible] coram magistratu laico non [illegible] pendente coram ecc[illegible].*
25 *[illegible] si vxor in prima inst[illegible] fuerit victa*
[illegible] Intell. [illegible] si instituta. §. si de inofficiosa. de inoff. test.

Christi nomine inuocato.

Viso processu causæ [illegible] N. [illegible] ad [illegible] restitutionem & [illegible] petitionem [illegible] cohabitatione cum [illegible] rem excipientem de sæuitia [illegible] ea recusante [illegible] ad illum redire & [illegible] ex altera. Visis quoque attestationibus [illegible] bandam dictam sæuitiam [illegible] nec non sententia [illegible] per Reuerendum Dominum [illegible] num, quatenus sub cautione de non o[illegible] sub pœna trecentorum aureorum, d[illegible] cta vxor redire ad cohabitandum [illegible] qua sententia fuit appellatum ad Il[illegible] simum [illegible] Reuerendissimum D. nuncium Apostolicum, & con[illegible] ad respondendum de [illegible], an parte D. iudicis ad quem, sine, in co[illegible] man [illegible] sen- tentiam, an vero potius in reuocando & [illegible] ciando bene appellatum & male iudicatum [illegible] batur prima fronte respondendum [illegible] fuisse per dictum Reuerend[illegible] & male appellatum pro parte dictæ vx[illegible].

Primo quia vbi timor huiusmodi [illegible] tur ab vxore contra † virum [illegible] cautionem de non offendendo [illegible] *extrauagan. [illegible] literas de restitut. spolia. cons. 8. num. tertio & quinto, libro quinto consilio 54. num. 35. libro quarto.* dicens [illegible] sæuitia timetur, [illegible] præstan[illegible] [illegible] marito, [illegible] & [illegible] alios [illegible] Hippolyt. Riminal. *cons. [illegible] 4. num.* [illegible]

Secundo quia hæc [illegible] sæuitiæ [illegible] quam fieri debet separatio [illegible] iudicis arbitrio, vt scilicet [illegible] cautio sit præstanda, & an [illegible] vxoris Abbas *in d. c. literas. num. 7.* Menochius *de ar- bitrar. iud. casu 129.*

Cum igitur D. iudex fuerit arbitratus sufficere [illegible] cautionem supradictam, videtur [illegible] acquiescendum, & sic bene fuisse iudicatum [illegible].

Tertio quia nullibi apparet D. Anton[illegible] monitum sub aliqua pœna, vt [illegible] sæuitiam & crudelitatem ex[illegible] erga suam vxorem [illegible] monitio præcedere debet, vt fie[illegible] beat separatio propter sæuitiam, vt tradit P[illegible] *cons. [illegible], num. 40. lib. 4.*

[illegible] permissum est marito † [illegible] te. *l. 1. C. de emen[illegible] propinq.* [illegible] *co* [illegible] *primo* [illegible] & quia [illegible] *tertio* [illegible] *10.* [illegible] *consil. 74. num.* [illegible]

Quinto quia non videtur habenda esse ratio mi... de quib... testes deponunt, quoniam non ... dictum A... solitum fuisse mi... exequi. Paris... caus. 4. un. ... Natta cons. 616. num. 4. R... lib. 3.

Sexto quia causa ista se... grauis, & ... quirit testes ... exceptione maiores, nec ... testes singulares, quales videntur esse ... Parisius dict. consil. 54. num. 4. 15. 16. 17. 18. & 99.

Septi... si quas iniurias ac malas tractationes ... passi ... D. Cosa, illas ad † animum ... rauocauit, sed dissimulatione aboleuit, ... vno, ideo nō potest nunc obtinere se... ationem à suo viro, vt per Hippo. Ri... dicto consil. ... 4. num. 28.

Sed ... obstantibus existimo contrariā sententi... & æqui... magis consentaneam, ac proin... non alias esse partes Domini iudicis ad quē, quam in pronunciando male fuisse iudicatum & bene appellatum, & petitam thori separationem esse fiendam ob notoriam sæuitiam dicti N. & simul eū esse cō lemnandum, ad præstandum alimenta sufficientia vxori suæ ex quibus se sustentare possit extra domum mariti sui.

Pro cuius rei demonstratione præmitto illam no... & ab omnibus receptam conclusionem, quod si vir agat ad recuperandam vxorem suam, repelli potest exceptione sæuitiæ † obiecta per vxo... Ripa in l. naturaliter. §. nihil commune. num. 84. ... possess. Menochius de recup. remed. 1. n. 320. fatetur ... cons. 54. num. 12. lib. 4. Treuisanus decis. 43. ... num. 4. & est tex. in §. minores. in auth. de nupt. in ... C. de repud. in c. literas. & in c. ex transmissa. de restit. spoliato.

Omnis difficultas consistit in ostendendo dictam sæuitiam N. talem ac tantam esse, vt per cautionem ... endendo minime reddi possit tuta D. Cosa, & ... deuenien dum sit ad petitam separationē thori, non obstante dicta cautione.

Quod enim tanta possit esse viri sæuitia in vxorem suam, tanquam ... odium, vt separatio ... cautionem prouideri possit, ... Pont... in d. c. literas. de restit. spo... ibi. Si vero tanta sit viri sæuitia, vt mulieri trepidanti non possit sufficiens ... non solum non debet ei restitui, sed ab eo potius amoueri. & c. & in dict. c. ex transmissa. cod. tit. ibi si autem capitalis odio ita mulierem ... quod merito de ipso diffidat alicui proba ... mulieri. & c. D. Syluester Aldobrandinus ... late probat.

... tale ac tantū esse odium ... tractationem dicti N. er... cura esse valeat, etiam ... dubitandum, quin deue... ad ... thori separationem.

... ostendendum priusquam in iure ... authoritates, præmitto hæc in ... testes.

... quod D. N sit vir crudelis, bestialis, & ... ab alijs hominibus.

Secundo quod ... verbis in... & ... bestia...

Te... quod sæpissi... fuerit absque ...

... quod illam v...

Quinto quod extra ... occideretur

Sexto, quod ... N. ... eam ... sine ... culpa ... & ... dicens, vt abiret, per... caderet.

Hæc ita esse in fa... ex attestationibus ... con...

Primus testis fol. ... *il detto N. diceua sempre à madonna N. sua moglie parolaccie bruttissime, ... dispor particularmente due volte ... camera aperta sta notte io capitana a ... lo diceste perche era matto e ... mazzare detta sua moglie, e sempre la minacciaua di ... dole tutti i vitupery. che si possono dire, a vna donna & sino vestibaccia porca piglia ... dare.*

Et rursus fol. 10. à tergo: *detto N. è huomo crudele ... le & peruerso, & hà fatto stranezze insupporta... detta madonna N. sua moglie, & detta testimonia tiene, che non possa viuer sicura con detto suo marito della vita.* & reddit causam, dicens quod ... antequam il... lam expelleret è domo sua ... dixit illi ... *i vitupery che si possino mai due minacciando la di volerla amazzare.*

Et testis est mulier, quæ fuit ancilla, & omnia vidit & audiuit.

Secundus testis fol. 18. postquam deposuit de fera & bestiali natura dicti N. narrat semel accidisse, *quando portana il buccato che detto N. tempestaua la detta madonna N. sua moglie & l' haueua abbracciata per gettarla fuori d' una fenestra & detta testimonia corse con due serue che erano in casa & l' abbracciaro eglie cauorno dalle mani & il popolo tutto sentendo questo rumore corse à vedere.*

Et paulo post, *detto N. prese una volta un pato di ... per sgozzarla.*

Tertius testis fol. 15. *gli vidde dietro il domino N suo marito quale gli voleua dare per quanto potette comprendere & dipoi la diceua anco con la lingua.*

Quartus testis fol. 30. *che tornando d' ordine di detto domino N. à chiamari fratelli di madonna N. perche non la voleua piu in casa domino N. gli andò con le ... sul viso di tendoli manigolda porca che fai ... hora i che darai & il tempo che è stata in detta casa ... sempre sentito il domino N. usare simili parole alla detta madonna N. & vsar li mille stranezze dicendoli puttana & simile altre parolacce.*

Et rursus fol. 31. *che andò a chiamare il fratello di madonna N. che venisse per lui per che il detto N. non la voleua piu in casa & così andata & venuto il detto suo f... che domino N. disse rimenatela à casa per che noi capiterremo male ò l' vno ò l' altro.*

Quintus t... fol. ... *che detto N. huomo bestiale, grida quasi sempre.* & ... l. 56. *che detto N. si fa mal ... per far continui rumori gridar di giorno e di notte con grande incommodo & inquietudine di vicini per le stranezze che fa alla donna sua moglie la quale è una donna honoratissima.*

S... testis fol. 40. *che s' è trouato presente quando madonna N. & domino N hanno hauut... ... me essa ... altre in casa nell' esser a tauola senza dire ...*

detto N. à madonna N. [illegible] am [illegible] tmo di casa [illegible] accia puttanaccia & altre simili parole infame. [illegible] dipui [illegible] minacciata per voler li da [illegible] sapere che poi che [illegible] è partita il detto N. alla [illegible] di detto testimonio [illegible] delle sorue disse, si la ci torna piu io la [illegible] gare.

Et [illegible] g. *che d. to [illegible] è huomo best ale & un poco troppo.*

Se[illegible] timus testis [illegible] l. 44. [illegible] *he hà [illegible] dolorosa, crudele, con parole [illegible] & mi [illegible] glio come madonna [illegible] ha [illegible] tanta patien [illegible] & che si puo dimandar [illegible] per [illegible] stranezze e tutte parole che co [illegible] dette.*

[illegible] 4 [illegible] *di [illegible] questo e un huomo rotto e dice vacca [illegible] e poltronaccia alla moglie, come si fosse [illegible] publica*

[illegible] s a tc [illegible]. *[illegible] sono state delle notte che con un bastone in mano andaua [illegible] tando il muro & sopra la camera doue staua madonna N. facendo tanto gran rumore che la sua famiglia non poteua dormire e staua tutta notte leuata*

E [illegible] fol. [illegible] *[illegible] endo stato alla predica di un predicator Spagnolo che hauere [illegible] molto i vitij delle donne detto N. entrato in casa durò tre giorni continui a inquietare e tranagliare detta sua moglie dicendoli parole ingiuriosissime.*

[illegible] fol. 4[illegible] *che tiene si a stato da giouane e da vecchio di mala ra[illegible].*

[illegible] fol. 48. *disse sapere per esser stato dicinoue anni continui vicino a muro commune di detto N. & hauer visto far le strane[illegible] e crudelta a detta madonna N. sua moglie.*

O[illegible] testis fol. 51. *che detto N. ha dato a detta madonna N. sua moglie una volta con le pugna & un altra volta con le bastone e se non si serraua in vna camera forsi gli faceua maggior dispiacere.*

[illegible] mus testis fol. [illegible] *Si trouò presente à veder il detto N. & madonna N. hauer parole insieme & venero a tale che detto [illegible] haueua presa per le braccia e gl ene storceua e dicendo li domino N. l' è vestra moglie non fate eg.i rispose lassiatemi fare e gli diceua fur fantaccia mani [illegible] ta io te voglio amazzare & s' è trouata per altri tempi a veder gli dare mustaccioni & un pugno [illegible] una vol a prese un coltello per voler gli dare egli corse dietro ma non lagiunse per che si [illegible] rro in camera.*

H[illegible] nt quæ testes deponunt qui [illegible] ctis præsentes [illegible] vicini, famuli, coloni, & nullam [illegible] exceptionem.

Nu[illegible] camus a[illegible] stan[illegible] bus istis depositionibus d[illegible] hor[illegible] ruersa, d[illegible] tot iniuriis, v[illegible] rb[illegible] ibus, [illegible] endo [illegible] conatibus [illegible] d[illegible] pulsionibus & pessi[illegible] ibus, sine [illegible] dum D. N[illegible] ore [illegible] ne, sed vitam suum teue[illegible] tur.

Eg[illegible] ce[illegible] simo pro mera veritate & iustitia [illegible]

P[illegible] ex iis quæ tradit Baldus *in consilio* 140. *libro tertio.* [illegible] bi qui si causam hanc nostram in manibus [illegible] beret [illegible] respondit mulierem non teneri ad [illegible] lium redire c[illegible] † cautione, [illegible] libidi[illegible] & crudelitatum [illegible] infe[illegible] ion gubernanda, sed lacerand[illegible] ommit[illegible] nium est [illegible] d[illegible] ssimum [illegible] mmittere [illegible] co. [illegible] quis est, inquit Bal[illegible] m[illegible] entor aut idoneus si

P[illegible] ista n[illegible] , sed vix [illegible] ,& [illegible] ca[illegible] sed eam [illegible] N[illegible] n[illegible] crude[illegible] quique eam [illegible] tali [illegible] p[illegible]

Sec[illegible] per C[illegible] *in consilio* [illegible] vbi [illegible] & sequi[illegible] B[illegible] m[illegible] *cons.* [illegible] na[illegible] spe[illegible] bi[illegible] par e[illegible] gere[illegible] te [illegible] quo cum [illegible] & [illegible] tale ex[illegible] cet

Te[illegible] ex [illegible] s per [illegible] *consilio* 1[illegible] *numero octauo.* [illegible] nem su[illegible] tuto [illegible] vx[illegible] etiamsi caueat, *ex* [illegible] *ex transmi*[illegible] *de* [illegible] *c.* 1. *de diuor.* vbi Præpo. *in* [illegible] d[illegible] huiusmodi sit star[illegible] arbitrio iud[illegible]

Quis autem non arbi[illegible] maximum & capitale, ex iis, quæ te[illegible] nobis superius relata, & nun[illegible] cum sit com[illegible] mis de occidend[illegible] probat[illegible] od[illegible] Glo. *in l. li.ot in vers. capitales. de ar*[illegible] *itr.* A[illegible] *consilio decimo quarto. numero quarto, libro tertio.* & alii quos refert & sequitur Mascardus *de probationib. volum.* 2. *conclus.* 898. *numero decimo quarto. & ibidem numero vigesimo quarto.* adductis auth[illegible] pr[illegible] bat ex verbis iniuri[illegible] is probari ini[illegible] am ca[illegible] lem. [illegible] od autem verba iniuriosa d[illegible] ab A[illegible] huic vxo[illegible] x, & tā turpia, pat[illegible] luculenter ex [illegible] testium depositionibus, & in terr[illegible] quod ex n[illegible] de occid[illegible] ndo & iniuriis verbalibus [illegible] d[illegible] capitale præsumatur, ad separationem fa[illegible] D. Syluestri Aldobrand. *dicto consilio* 71. *numero decimo septimo & decimo octauo.*

Quart[illegible] ex iis quæ tradit [illegible] C[illegible] *de sponsalib. parte* 2. *cap.* 7. §. 5. *in pr*[illegible] vbi *numero* [illegible] *undo*[illegible] bit, non tantū [illegible] considerandam esse in [illegible] su malæ [illegible] actationis præteritæ [illegible] sæuitiam [illegible] timorem futuræ, vt separationi sit locus, & dat exemplum ex *dicto consi.io* [illegible] *ranetta* [illegible] q[illegible] vi[illegible] rum & vxorem fuit lis sup[illegible] m[illegible] pa[illegible] tunc enim coniectura sæuitiæ futuræ sum potest, inspecta qualitate personarum, [illegible] tibi per eam.

Quo[illegible] si s[illegible] la lis super bonis tanti timoris est causa, quantum ex[illegible] tare debet in casu nostr[illegible] ti[illegible] futuræ sæuitiæ natura sæua hominis, & signa tam euidentia odii maximi & capitalis, qua suam vxorem prosequitur.

Imo & lis quæ in præsenti vertitur inter eum & vxorem, in qua deuentum fuit ad hæc horrenda hominis [illegible] ora detegenda, & tam ab vxore in iudicio [illegible] o[illegible] iecta & probata [illegible] nt?

Quinto moueur ex doctr. A[illegible] batis *in c. literat. in vltimo nōt. numero septimo. de restit. spol.* v[illegible] scribit v[illegible] rem non [illegible] man[illegible] dam, [illegible] non potest cum [illegible] o[illegible] periculo [illegible] ne [illegible] remed[illegible] a[illegible] pot[illegible] enter p[illegible] ud[illegible] q[illegible] ha[illegible] causam [illegible] tentem [illegible] di[illegible] o, & separan[illegible] matri[illegible] o[illegible] d ch[illegible] esse in [illegible] it [illegible] ctu vxoris, v[illegible] [illegible] & tentaue[illegible]

V

te [illegible] familiter frui [illegible].

Re[illegible] [illegible] ing. 5 & multi alij, quos [illegible] *loco proxime citato. numero secundo.*

Sed in præsenti [illegible] ex at[illegible] p[illegible] N. non semel sed [illegible] vo[illegible] [illegible] suam occid[illegible], ergo separatio thori [illegible] [illegible] committenda videtur [illegible] fragilitas.

Sexto moneor, quia iusta est causa separationis thori, [illegible] vir atrociter † verberauit vxorem suam sine causa. *§. misiores. in authent. de nupt. l. consensu. C. de repud.* fatetur Paris[illegible] *consilio 5 4. numero duodecimo. libro quarto.* [illegible] *dicta decis.* [illegible] *numero septimo.* Ibi refert Bald. dicentem quod mulier verberata iniuste potest peti alimenta extra domum viri, & hoc vere dixit Bald[illegible] *in leg. prima. num. 9. versic. tertio dubitatur. C. de legatis.* quod mulier verberata iniuste potest [illegible] extra domum viri, & debet alimentari extra domum mariti.

Septimo adduco conclusionem Dominorum auditorum apud [illegible] Treuisanum *dicta decisione* vbi in fine dicit dominos conclusisse, in hac materia attendi debere [illegible] & non causarum, & ideo si vir culpa [illegible] dio prosequitur [illegible] suam, non esse audiendum [illegible] [illegible] præstita cautione. [illegible] vxo[illegible] & [illegible] excessere modum in ea [illegible] [illegible] videtur sideiubitur de excessu.

At in præsenti casu nemo non videt omnem [illegible] elidere in marito [illegible], & eius crudeli [illegible], non autem in muliere hon[illegible] & [illegible], et [illegible] non debet iste audiri etiam cum cautione.

Octauo [illegible] notatis per Ioan. And. *in c. primo de diuort.* vbi [illegible] odium inter coniuges & timetur mors [illegible] tentauit alter contra alterum [illegible] ipsius, iudex poterit eos ab inuicem separare, & simultanea habitatione priuari, sequitur Dionysius de Francescis *inter consilia matrimonialia libro primo. consilio 58. column. 3.*

Sed hic sæpe tentauit vir occidere vxorem suam, modo fortibus [illegible] modo proiiciendo extra fenestram & aliis modis. Igitur facienda est thori separatio.

Postremo moneor pro hac sententia, nemini [illegible] esse potest, quod si certum esset D. N. [illegible] [illegible] futurum fore tractandam [illegible] modo [illegible] in præteritum tot iniuriis affi[illegible] [illegible] ve benibus, minis, toties in vitæ pe[illegible] [illegible] antea fuit, non esset vllo modo [illegible] restituenda viro suo [illegible] sed separanda.

At [illegible] acta vita viri sui † oritur præsump[illegible] in futurum, quia semel malus semper præsumitur malus in eodem genere mali. *c. semel malus. de regul. iuris. libro sexto.* Hinc Vlpianus *in leg. si quis. §. is item. de accusationib.* ait ille qua semel calumniatus est in futurum præsumitur [illegible] *& in leg. non omnes. §. a bar aru. de re militar.* [illegible] gessit [illegible] præsumitur [illegible] quod [illegible] [illegible] præsumi[illegible] quod [illegible] [illegible] & semel [illegible]

[illegible] *2. quæstione quinta. c. litteras. de præsumptionibus* [illegible]

Præter [illegible] *in oratione* [illegible] *senatum pe[illegible]* suum. Neque [illegible] M[illegible] *sumptionib. libro quinto* [illegible] *numero 4* [illegible]

C[illegible] [illegible] cui [illegible] nunt testes [illegible]

Necenim [illegible] habere, & qui [illegible] pone [illegible] patet [illegible] vitio, cum sit satis diu [illegible] itaque vt bene dicebat Bal[illegible] non est hæc res committenda [illegible] odium fuit capitale, & [illegible] procul dubio ex præsente [illegible]

Quibus ita [illegible] [illegible] tione facta thori inter [illegible] [illegible] sæuitiam vxori [illegible] fit, & alimenta a viro [illegible] non [illegible] Cratetta *in dicto consilio trigesimo primo, col[illegible]* vbi citat Paulum C[illegible] tradit Bal[illegible] *in dict. l. 1. C. de legatis, numero nono.* [illegible] difficultas, quia cum [illegible] non sustineat onera matrimonij, debet vel dotem restituere vel [illegible] [illegible] extra domum, cum sua [illegible] cogatur extra domum habitare, & dos detur pro [illegible] bus matrimonij sustinendis tradit [illegible] Couuar. *de sponsalib. parte secunda, capite septimo. §. quinto. numero secundo.*

Quibus sic stantibus non obstant argumenta in contrarium allata. Nam ad primum quo dicebatur de remedio cautionis aduersus sæuitiam, respondeo illud remedium non habere locum, vbi odium est capitale, & agitur de periculo [illegible] personæ sicut in casu nostro, per ea quæ dicta sunt.

Ad secundum respondeo, istud esse [illegible] arbitrio iudicis commissum, sed [illegible] in prop[illegible] nostro iudicem non debuisse [illegible] pronunciare separationem esse [illegible] per supradicta.

Ad tertium de monitione respond[illegible] Pansii, quod requirit monit[illegible] precibus, & ideo non [illegible] respondit rep[illegible] Pansium Hieron[illegible] *cons. 16. num.* &c.

Ad quartum respondeo, permissum [illegible] to moderate [illegible] verberare vxorem [illegible] causa, non autem immoderate & sine causa verberare, iniuriis & contumeliis afficere, [illegible] & tam crudeliter agere [illegible] ait, ad trad. per Treuisan. *d. decis. 45. n. 6. cum aliis, [illegible] adductis.*

Ad [illegible] respondeo habere [illegible] [illegible] [illegible] tem, cum sine causa [illegible] dixit [illegible] [illegible] adarguen[illegible]

Ad [illegible]

Ad sextum resp. testes hic esse omni exceptione [illegible] vi[illegible]ios, & tales, qui [illegible] te potu[illegible]nt, [illegible] quæ domi [illegible]nt. Et præsu[illegible]ntur † cont[illegible] [illegible] dando alio m[illegible] e[illegible], licet eos [illegible] oecde [illegible] tecor[illegible], [illegible] col *con* [illegible] *sing.* 40 A[illegible] x[illegible] 10 *lib.* 4. Bu[illegible] tius *cons.* 33 [illegible] *lib.* 1. & 85. *n.* 11 [illegible] *lib* [illegible] C[illegible] *cons.* [illegible] 53. *num.* 5. *lib.*

Et dato quod essent [illegible] lites, tamen [illegible] sumus [illegible] † tu teiterabi[illegible], [illegible] as [illegible] obsta[illegible] non nocet, quia t[illegible]ndui[illegible] ad eu[illegible] dem [illegible]m probationis sæuitiæ, [illegible] qui [illegible] *cons.* 247. *lib.* 1. Burs[illegible] *cons.* [illegible] *num.* 21. *li.* [illegible] Caruet[illegible] ta *cons.* [illegible] *per totum.* [illegible] quod [illegible] singula [illegible] ad probando [illegible]quum. Aldobrandinus [illegible] *pra. n.* [illegible] 18. *& seq. & num.* [illegible].

Ad [illegible] pr[illegible] respondeo [illegible] iniurias quidem diss[illegible] [illegible] ne abol[illegible] quoad [illegible] effectum, vt cessetur [illegible] hic non agitur de actione iniu[illegible] riarum. [illegible] enim [illegible] D. N. nec [illegible] tare pot[illegible], vt per C[illegible] *dict. parte* 2. *cap.* 7. §. [illegible] sed [illegible] de iniuriis & malis tractationibus, de percussionibus & aliis intollerandis crudelitatibus, ad a[illegible]uendam sæuitiam ipsius N. ad effectum separationis thori, quo [illegible]odo enim D. N. dici potest istas iniurias & crudelitates non reuocasse ad animum suum, si q[illegible]otidie in suo cubiculo plurabat, vbi vix tuta erat a furore [illegible] viri, si fuit toties & nunc vltimo ab [illegible] expulsa, tot que contumeliis & minis de occidendo affecta, certe nullam video dissimulationem istar[illegible] iniu[illegible]arum, ac proinde concludo pr[illegible] [illegible]andum esse male fuisse iudicatum, per D. [illegible] dic[illegible] [illegible]io, & bene fuisse appellatum per D. N. [illegible] reform[illegible] [illegible]o dictam sententiam pronunciandum [illegible] D. N. agenti ad restitutionem vxoris suæ obstare exc[illegible]ptionem sæuitiæ obiectæ: & eundem esse [illegible] [illegible]andum ad præstanda ipsi D. N. congrua alimenta & necessaria omnia extra domum suam, apud suos vel in alio honesto loco.

Quæ[illegible] [illegible] in eadem causa, an pendente lite [illegible] causa appellationis, & donec lis fuerit decisa teneatur N. dictæ vxori suæ alimenta & expensas litis præstare. In quo [illegible]rticulo breuiter respondeo, teneri, & peti posse huiusmodi expensas litis & alimenta, etiam coram magistratu laico: licet coram Nuncio Apostolico causa ipsa appellationis pendeat: & licet prima sententia lata fuerit contra D. N. quæ omnia verissima esse sic ostendo.

Inprimis quod vxori litiganti † cum marito suo suppe[illegible]tan[illegible] sint ei alimenta & expensæ litis per maritum communis e[illegible], & ab omnibus recepta conclusio [illegible]fflict. *decis. decima. & 152.* Guido Papæ *quæst.* 4[illegible] *num. quarto.* Felin. *in c. ex parte. numero quarto de* [illegible]. Afinius *in pract. iudic.* §. 31 *ampliatione* 24. Lancellotus *de attentatis. part: secunda. limitation. vndecima. numero vigesimo, & seqq.* vbi ampliat procedere, li[illegible]et vxor aliunde habeat bona ex quibus se alere po[illegible]it. D. Cæphalus *cons.* 127. *per totum* nouissime alios citans Surdus *tract. de alimentis. tit.* 1. *quæstione* 18.

Quod autem peti possint coram magistratu laico, non obstante litis † pendentia coram iudice Apostolico decidit in terminis Afflict. *decis.* 152. *vbi numero quarto* scribit, tam iudicem sæcularem quam ecclesiasticum posse prouidere de alimentis, quia hæc alimenta sunt per maritum vxori præstanda in omn[illegible] euentum, siue vincat, siue succumbat in ipsa lite[illegible]

D[illegible] [illegible]s est, an d[illegible]beant hoc in casu decerni [illegible] a[illegible] vx[illegible] [illegible] quia præsumptio esse videa[illegible] [illegible] sententia co[illegible] [illegible]an lata, *argum. l. si instituta § si de inofficioso. ff. de inoff. testam.* vbi requiritur sententiam [illegible] in fauorem eius, qui pe[illegible] alimenta & sumptus litis.

Dico tamen [illegible] nequaquam in casu nostro obstare, & pro hui[illegible] sententiæ comprobatione suppono [illegible], quod in fact[illegible] verissimum esse appare[illegible] ex attestationibus, de quibus in actis, lique[illegible], de bono ipsius mulieris iure [illegible] causa ista appellationis, quod [illegible] et obtinere debeat separationem thori [illegible] cto suo marito ob eios intollerabilem sæuitiam, & sic apparere fuisse male iudicatum.

Hoc enim stante nemini dubium est, quin pro ipsa muliere magna sit præsumptio, & consequenter alimenta † sint ei decernenda & sumptus litis, Bossius *tit. de alimentis vxori præstandis. numer.* [illegible] *do.* ibi, *sic etiam intelligo quod supra dixi de viro & vxore, & præsumptio est pro agente,* [illegible] *iam habuit sententiam, item si iam ex testibus apparet ita esse, licet nondum iudicatum sit.*

Idem voluit Alciatus *de præsumption. reg.* 3. *præsumption. nona. numero decimo.* ibi, *&* [illegible] *esset præsumptio non dum orient ex sententia, sed etiam qualibet alia* [illegible] *de qua constaret iudici summarie,* refert & sequitur D. Cæphalus *dicto consilio* 127. *numero vndecimo vers. ad tertium* vbi scribit, satis esse dummodo summarie probetur v[illegible] colligitur, quod ad victoriam pertineat, & loquitur in casu, quo vxor in priore iudicio succubuit, sicut in casu nostro.

Non obstat † tex. *in dict. leg. si instituta.* §. *si de inofficioso* quia sic communiter intelligitur, vt licet faciat mentionem sententiæ latæ in fauorem agentis, idem tamen sit, licet non sit lata sententia, vt per D. Cæphalum *vbi supra*, & melius omnibus declarat Illustriss. & Reuerendiss. D. meus Archiepiscopus Pisanus. *in cons. vnico. non procul ab initio, quod est in fine consiliorum Odd.*

Andreas Fachineus Pisis,
nomine collegii.

Pro Nobilibus de Clossen Germanis.

ARGVMENTVM CONSILII XLIII.

De rescindenda venditione ob quædam pacta non seruata.

SVMMARIA.

1. *Venditione perfecta non potest alter altero inuito ab ea recedere.*
2. *In contractibus nominatis non est locus pœnitentiæ ex eo quod vna pars non obseruauit.*
3. *Venditio perfecta dicitur cum de re & pretio conuenit.*
4. *Etiam si sub conditione facta sit, quæ pendeat.*
5. *Instrumentum non est de substantia contractus, sed pertinet ad probationem rei gestæ.*
6. *D[illegible] ul[illegible] debitorem non excusat.*
7. *Et an mora?*
8. *Recedere non licet a contractu.*
9. *Pacta seruanda.*

V[illegible] Vni-

10 *Vnius inclusio est alterius exclusio.*
11 *Cum aliqua probantur alia improbata censentur.*
12 *Obligatus alteri ad aliquid dandum vel faciendum, cogi potest ad faciendum illi instrumentum obligationis.*
13 *Quod mihi prodest & alteri non nocet, facile conceditur.*
14 *Quomodo intelligendum quod supra dictum est numero duodecimo.*
15 *Res appellatio intelligitur de tota.*
16 *Pignus solet excedere quantitatem debitam.*
17 *Qualitas modificat dispositionem, & eam restringit.*
18 *Verba obscura contra venditorem interpretanda.*
19 *Æqualitas seruanda inter contrahentes.*
20 *Nemo potest cogi ad implendum contractum si altera pars non impleat.*
21 *Exceptio, tu non adimpleuisti, pro parte tua. &c. impedit litis ingressum, tanquam exceptio litis finita.*

Christi Redemptoris nostri præsidio humiliter implorato.

IN causa Nobilium Dominorum fratrũ Wolphgangi, Friderici & Ioannis Vrbani de Clossen, super nonnullis punctis & quæstionibus, quæ ex actis ad nos transmissis oriuntur, responsum à nobis postulatur, quod ex antiquo collegii nostri more, prout iustitiæ nobis consentaneum videbitur, libenter impertiemur.

Primum ergo illud quæritur. Cum Dominus emptor ex imprudentia magis, quam ex eo quod bona empta magnopere desideraret, ea cum maximo sui ac suorum liberorum damno emerit, & venditor pluribus pactis in transactione comprehensis non steterit, quia instrumentum venditionis, ac librum censualem intra constitutum tempus non dedit, & alia non tradidit nec fecit, quæ tradere ac facere debuisset vigore prioris tractatus, nec vxor ipsius circa consensum requisita fuerit, nullumq; habuerit, qui illam de iuribus suis certiorauerit, & denique dictus emptor satisfacere contractui non possit, nisi cum maximo sui ac suorum liberorum detrimento, ac propterea contractum rescindere, ac retrahere emptionem possit.

Ad hanc quæstionem respondemus, nõ posse rescindi. Nã vbi venditio est perfecta, non † potest altero inuito ab ea recedere *l. 3. C. de rescind. vend.* vbi Diocletianus & Maximianus inquiunt, de contractu vẽditionis & emptionis, iure perfecto, alterutro inuito nullo recedi tempore bona fides patitur. *l. ea conditione. C. eod. tit. de rescind. vend.* vbi ea conditione distractis prædiis, vt quod reipub. debebatur qui comparauit restitueret, venditor à se celebrata solutione quanti interest, experiri potest non ex eo, quod emptor non satis conuentioni fecit, contractus irritus cõstituitur & *in l. non idcirco eod. tit.* ibi. Ab illicitis itaque petitionibus abstinendo, ac precium si non integrum solutum est petendo, facies consultius. Idem probatur *in l. in ciuile. C. de rei vendicatio.* Et hæc est cõmunis omnium doctorum sententia, quod in † contractibus nominatis non sit locus pœnitentiæ, neq; ac[illegible] detur ad rescindendum contractũ, ex eo, quod pa[illegible]s non impleuerit promissa, sed agi possit vt impleantur. Bald & Castr *in d. l. in ciuile* Alciat. *in consilio 108. non procul ab initio.* Rolan. à Valle *in conf. 69. n. 33. lib. 4.* Quin autem in præsenti casu perfecta sit venditio dubitari non potest. Nam perfecta emptio & venditio dicitur † cum de re & precio est conuentũ, licet nondum precium numeratum sit. *§. 1. in Inst. de emp. & vend.* Et si id quod venditur apparet, quid quale & quantum sit, & precium & pure venit, perfecta est emptio, inquit Paulus *in l. necessario ff. de pericul. & commod. rei vend.* sed & si sub conditione venditio sit facta, perfecta † esse dicitur quoad hoc, vt non sit locus pœnitentiæ, etiam conditione pendente, vt probat te[illegible] iuncta Glo. *in verbo, perfectam. in d. l. necessario* & Glo. & Paul. Castr. *in l. 2. C. quando lic. ab emptio. disced.* Afflictus post Hostien. Bald. & S[illegible] quos citat *decisio. 280. n. 3. 4. [illegible] 6 & seqq.*

Sed in casu nostro de re & precio est con[illegible] & constat quid venditum fuerit, & quale [illegible] pure est venditio facta, pactis tamen & modis, de qui[illegible] in tractatu. Et licet venditor instrumentum no tradiderit, & librum censualem, & alia non fecerit intra tempus constitutum, quæ facere tenebatur, non tamen idcirco resolui potest contractus, sed agere emptor potest, ad interesse, & vt fiat quod conuentum est. Tamen instrumentum non est de substant[illegible] contractus, † sed pertinet ad probationem rei gestæ, vt declarat Glo. *in l. contractus. C. de fide instrum.* Gabriel. *comm. con[illegible] tit. de pactis. concl. 3 num. 1.* & alii ab Antonio Thessauro citati *in nou. decis. Pedemon deci. 97. n. 4.* Et ideo ad id quod interest agi potest, & vt contractus impleatur.

Quod vero dicitur de mulieris consensu, non requisito, nihil impedimẽti adferre nobis visum est, quia iure cautum non videmus, vxoris consensum requiri in emptione & venditione, quam vir suis pecuniis, ac de suis propriis bonis facit. Nec vllum est statutum prouinciale vel particulare quod sciamus, quo id requiratur, aut vlla cõsuetudo: quare si nullum inter coniuges pactum fuerit, quo emptio & vẽditio prædicta impediatur, quod certe ex actis transmissis non apparet, nihil videtur proponi cur rescindi emptio eam ob causam possit.

Nec difficultas quam † emptor allegat ei suffragatur, vt patet *ex l. continuus § illud ff. de verb. oblig.* ibi. Et generaliter causa difficultatis ad incommodum promissoris, non ad impedimẽtum stipulatoris pertinet. Sic & *in l. incendium. C. si cert. petat.* incendium ære alieno non liberat debitorem. Et apud nostros doctores controuerti solet an difficultas soluendi & implendi contractum excuset a † mora debitorẽ ac promissorem, vt patet ex Bartol. *in l. quod te. in n. 14. ff. si cert. pet.* Bald. Angel. Alexan. & aliis, ibi. Quod vero difficultas excuset ab obligatione, atq; illud efficiat, vt contractus rescindi possit, non est iure constitutũ. Sicut enim initio vnicuiq; libera potestas est habendi vel non habendi † contractus, ita renunciare semel constitutæ obligationi, aduersario non consentiente, nemo potest *l. sicut initio. C. de act. & oblig.* Sunt vero quædam personæ, quæ non possunt in solidum cõueniri, sed in quantum facere possunt, vt parentes, patronus, socius, maritus, donator, *vt in §. sunt præterea. cum plur. in sequentibus. Inst. de act.*

Deinde quædam alia D. emptor proposuit, quibus à D. venditore fratre se grauatum esse dicit, de quibus sigillatim respondebimus.

Primum illud est, quod D. venditor se etiam adhuc nominet Marescallum inferioris Bauariæ.

Respondemus in hac parte nullo modo grauatũ videri D. emptorẽ, quia in tractatu emptionis & vẽd. celebrato inter cetera conuentũ est, quandoquidem

nobiles

nobiles ibi de Clossen in Haidenburg, in feudum habent officium Mareschalli in inferiori Bauaria, quod semper maior natu huius lineæ administrat, per istam venditionē ab hoc officio venditorem ac ipsius descendentes nunc me excludi.

Cum itaque sic expresse conuentum sit, nullam iniuriam emptori facit venditor, qui suo iure vtitur. 9 Secundum iuris regulas vulgares. Nam pacta † sunt seruanda. *leg. iurigentium. §. prætor ait. ff. de pactis.* Nec aliquid est magis congruum fidei humanæ, quam ea, quæ placuerunt, seruari. *leg. 1. ff. eod. leg. 1. de constit. pec* cum aliis sexcentis quæ consulto referre supersedemus, vtpote omnibus notissima & tritissima.

Secundo dicit D. Emptor in hoc se grauatum, quod in copia obligationis à domino venditore concepta fiat mentio florenorum 36000. Nam in transactione super venditione facta, cōtinetur quod de dicta summa dimidia pars intra spatium annorum trium solui debeat, & de reliquis 18000. florenorum obligatio fieri debeat. Vnde d. dominus emptor putat hanc dimidiam duntaxat nempe 18000. & non totam summam triginta sex millium obligationi inserendam.

Pro huius difficultatis dissolutione præmittendum putamus in tractatu emptionis ita fuisse conuentum, vt emptor soluere teneatur omnia debita venditoris vna cum interesse quæ se extendunt ad florenorū 15577. Secundo vt vltra summam dictam teneatur venditori soluere alia triginta sex millia florenorum, hac ratione, nempe proximis tribus annis singulo anno sex millia florenorū quæ faciunt summam octodecim millium sine interesse. De residuo vero aliorum octodecim millium, debeat emptor instrumento emptionis prius sibi tradito cauere idonee, & assecurare venditorem, super Haidenburg, castro vendito, & singulis annis ad festum Michaelis soluere interesse quinque pro centum, &c.

Iam pro parte emptoris, quod non teneatur obligationi & assecurationi inserere nisi summam octodecim millium videlicet vltimam illam, quam singulis annis soluere promisit ad festum Michaelis, facere videtur tenor conuentionis & pacti supradicti de idonea cautione & assecuratione, quod fōnat tantummodo de octodecim millibus prædictis, non autem de aliis prioribus octodecim millibus, & sic de tota summa triginta sex millium. Nam vnius inclu- 10 sio † est alterius exclusio *leg. cum prætor. ff. de iud. cap. nonne. de præsumpt.* Hinc dixit Bartol. *in leg. legata inutili-* 11 *liter. ff. de leg. 1.* Cum aliqua probantur † vel confirmantur, è contra alia improbata censenda *ex leg. trib. mun. § vlt. ff. de mili. testa.* alia multa similia adducit Menoch. *in cons. 86. n. 25. lib. 1.*

Contra pro venditore facit communis & vera doctorum conclusio: quod omnis qui ex aliqua iusta causa est alicui obligatus ad aliquid dandum vel 12 soluendum, cogi potest ad hoc † vt ei conficiat instrumentum obligationis, pro sua securitate & cautione. *leg. plures Apocha. Cod. de fide instrum. leg. sicut datam. Cod. de lib. causa. leg. si unum exception. §. sed & si quis. in fine. ff. de eo quod met. causa. leg. ex ea parte. ff de verb. oblegat.* Bartolus *in leg. si finita. §. eleganter numero tertio. ff de damno infecto.* & ibidem Alexander *numero* 30. 13 vbi rationē adducit, quia hoc † non nocet debitori, & creditori prodest, vt de suo iure docere possit, vnde facile est cōcedendum iuxta regulam *leg. 2. § item* *Varum. ff de aqua plu. arcen* Aretinus *in dict. leg. ex parte. in 2. not.* & ibidem Iason *numer.* 10. alios plurimos in eandem sententiam refert & sequitur Tiraquellus *de retractu consanguine. §. 29 gloss 5. in principio.*

In hac difficultate ita nos respondemus, quod aliud sit instrumentum simplex creditori conficere & dare, per quod, vt constet de iure obligationis, Aliud est cauere idonee ipsi creditori, & illi obligare pro securitate castrum vel alia bona. Priori casu locum habent ea, quæ dicta sunt, postremo loco in fauorem venditoris. Et ideo dicimus ac respondemus eundem venditorem posse emptorem cogere, vt in instrumento obligationis patiatur simpliciter inseri totam summam triginta sex millium florenorum, ita videlicet, vt se ad illa persoluenda obliget, secundum pacta conuenta in transacttone facta de cōtractu venditionis & emptionis Sed nequaquā pro tota summa dictorū triginta sex milliū tenetur etiā obligare castrum, & aliter cauere quam per simplex instrumentum quo declaretur ipsum esse debitorem & quod velit soluere. Huius posterioris assertionis nostræ fundamentum illud firmissimū esse putamus, quod licet debitor creditori petenti teneatur per instrumentum se obligare, *vt supra dictum est.* non tamen tenetur suam conditionem in aliquo deteriorem facere, aut se grauare in aliquo. Quamobrem † nec 14 tenetur instrumentum quod guarentigiatum appellant, facere, quod executionem paratam habeat ex forma statuti. Ita declarant Angel. *in dict. leg. si finita. §. eleganter. & ibidem.* Alexander *circa finem. num. 32.* Aretin *in dict. leg. ex parte. circa finem.* & ibidem Iason *num. 10. versic. limita.* Baldus *in cap. significant. colum. 2. de testibus.* vbi dicit quod quis cogitur conficere instrumentum cum non est sibi onerosum, & quod idem declarat sed non plus grauat, refert & sequitur alios commemorans Tiraquellus *de retract. consang. §. 9. Gloss. 5. numero secundo.* Quare multo minus tenebitur instrumentū facere, quod bonorum hypothecam & obligationem contineat, id enim magis grauat, vt patet.

Tertium grauamen est, quia dominus venditor donec ei solutio fiat pretii ab emptore vult sibi esse obligatam non solum medietatem bonorum paternorum, hoc est, illam partem, quæ ipsi venditori competebat & quam fratri suo vendidit, sed etiam alteram partem dimidiam quæ emptoris propria est. Putat itaque D. emptor dominū venditorē contentum esse debere, si ipsi pars sua iam vendita sit obligata.

Quod attinet ad hanc quęstionem videbatur prima fronte iusta esse petitio Dn. venditoris, quia ita conuenit cum Dn. emptore, vt deberet idonee cauere & eum securū reddere super Haidenburg, castro vendito. Et consequenter super toto castro *argumento leg. si defensor. § qui interrogatus. ff. de interrog. act. Gloss. in l. si in rem in verbo, totam. ff. de rei vendic.* Nam appellatione † rei simpliciter, tota intelligenda est, 15 vt probatur *ex leg. si quis cum tot. in principio. ff. de except. rei iud.* vbi hæc duo æquiparantur quod quis petat fundum totum vel simpliciter, *& in leg. de pupillo. § qui nunciat.* & ibi Bartolus *ff. de ope. non nunc.* Decius *in leg. id quod nostrum. de reg. iur. & in leg. quamquā. n 19. C. qui testam. facere possunt.* Io. And. & Dd. *in c. vlt. de verb. signif. in 6.* Et hoc præterea dicendū videbatur, quia pignoris æstimatio regulariter excedere

V solet

16 soler † debitam qualitatem, propter creditoris securitatem, vt dict. dicunt *in leg. vlt. Cod. de pact. pigno.* & experientia docet. Possent enim multa contingere ex quibus rei æstimatio diminueretur processu temporis. Vnde pro maiori cautione totum castrum videbatur esse obligatum.

Verum istis non obstantibus contrarium deciditur. Nempe D. emptorem non teneri venditorem securum reddere, nisi super castro vendito, hoc est, super illa parte bonorum, quam ei D. frater suus vendidit.

Pro cuius rei confirmatione, perpendimus verba ipsa cōuentionis & tractatus, inter dominos emptorem & venditorem celebrati, in quibus ita dicitur: quod D. emptor debeat D. fratrem venditorem securum reddere, eique idonee cauere super castro ipso vendito. Hæc enim verba sunt satis clara, & non comprehendunt nisi castri partem venditam. Nam illud verbum castrum non est simpliciter positum, sed cum qualitate illa nempe castro vendito, quæ 17 quidem qualitas modificat † & restringit ipsam dispositionem. Bartolus *in leg. si quis posthum. §. si filium.* & ibi Iason *numer.* 51. *ff. de lib. & posthum.* Marsilius *sing.* 520. Crot. *in consil.* 50. *numero* 8. Berous *in consil.* 128. *numero* 12. *libro secundo.* Natta *in consilio* 362. *numero* 18. Gomez. *in §. in personam. numer.* 116. *instit. de act.*

Et quatenus dicta verba obscura essent, interpre18 tanda † essent contra venditorem in cuius potestate erat legem apertius dicere *l. veterib. ff. de pact. l. stipulatio ista. §. in stipulationib. ff. de verb. oblig. l. quicquid astringendum. l. qui ex pluribus fundis. ff. eod. cum aliis concordantibus.*

Ad argumenta in contrarium respondemus in primis id, quod dicebatur, rei appellatione de tota intelligi, verum esse, cum simpliciter profertur, vt loquuntur leges allegatæ, secus si cum adiuncta qualitate, vt hic, nempe super castro vendito, quæ quidem qualitas adiuncta restringit obligationem ad eam partem castri, quæ vendita est.

Non obstat secundum, quia pars castri vendita reddit satis superq; securum ipsum dominum venditorē, cum longe plus valeat quam sit debita quantitas residua dctuctis vnius summis.

Et quod dicitur venditoris interesse, vt totum castrum sit ei obligatum, propter casus & mutationes, quæ contingere possunt: nihil obstat, quia non tam attendi debet id, quod est vtile venditori, quam quod iustum est & æquum. Nam & emptoris interest, vt suam propriam bonorum partem liberam possideat, & tali hypothecæ non subiectam, præsertim cum iam illam obligauerit suæ coniugi, & multa accidere possunt, vt eam aliis obligare cogatur, ob necessitatem pecuniarum & alias causas, vt patet.

Quartum grauamen est, quod Dominus venditor hoc vult, vt D. vxor ipsius Dn. emptoris renunciare debeat omnibus suis priuilegiis, Velleiano & aliis iuribus sibi competentibus, donec summa [illegible] ginta sex millium fuerit soluta: & vt non per vnum sed per plures certiorari debeat de priuilegiis sibi competentib. qui etiam ipsius nomine sigillum obligationi apponant, cum tamen loco & vice vxoris Dn. venditoris vnum solum adesse & sigillare velit.

Respondemus ad hanc quæstionem si ita est conuentum inter partes, vt coniuges ambarum renuncient suis iuribus & priuilegiis consuetis, placetum seruandum esse, & non licere D. [illegible] tor sigilla petere apponi nomine vxoris D [illegible] nisi & ipsius vxoris nomine totidem appo[illegible] æqualitas inter contrahentes [illegible] tur, quæ [illegible] no seruanda est *leg. si id quod. § vlt. ff. de rescin. vend.* [illegible] te C[illegible] auetta *in consil.* 145. *num.* 7.

Quintum grauamen est [illegible] quandoquidem [illegible] menti [illegible] venditionis non [illegible] factum [illegible] de quibus in tractatu super ita vendi[illegible] præstita non fuere per venditorem, non [illegible] ptor se teneri ad tradendum [illegible] obl[illegible] ac hypothecam bonorum, donec ipse [illegible] or [illegible] omnibus conditionibus & pactis satisf[illegible]

Respondemus D. e[illegible] petere [illegible] simam petere. Neque enim [illegible] potest [illegible] da & implenda quæ pollicitus est, nisi & [illegible] cor implere pro sua † etiam parte sit paratus *leg.* [illegible] *ponas.* 1. *Cod de pactis. leg. siue apud acta. Cod. de* [illegible] *leg. Iulianus. §. offerri. ff. de act. empti. leg.* [illegible] *Cod de pact. inter empt. & vend.* Quare [illegible] vendi[illegible] implere paratus sit, & obligationi [illegible] satis [illegible] re[illegible] pelli potest ab emptore, ea exceptione opposita [illegible] non adimpleuisti ex parte tua: quæ quidem [illegible] ptio dicitur † impedire litis ingressum, [illegible] exceptio litis finitæ, vt declarat Castrens. *in dict. leg. Iulianus. §. offerri.* Crauetta *in consilio* 248. *colum. pen.* Menochius *in consilio* 1. *numer* 365. Corneus *in consilio* 24. *colum.* 2. *libro* 4. Rol à Valle *in consil.* [illegible]. *numer.* 14. *lib.* 4.

Et quod altero non implente contractum liceat alteri non implere, & agentem repellere exceptione doli opposita, atq; ita contractum rescindere per exceptionem, tradunt Crauetta *in consil.* 19. *num.* 22. Rol. à Valle *cons.* 69. *n.* 37. *li.* 4. Ale[illegible] *in cons.* 108. *in princ.*

Sextum grauamen emptoris est, quantum ad instrumentū obligationis. Nam multa ibi [illegible] ddita sunt per venditorem: ac illud inter cætera, quod venditor emptori solutionis terminos ex singulari gratia ita constituerit.

Respondemus illa verba modici esse momēti, nec propterea vllam difficultatem parere posse [illegible] debere, licet iuri & naturæ contractus celebrati [illegible] nis re magis censeamus, vt nō ex gratia dicatur term[illegible] ad soluendum constitutum sed ex pacto & conuentione. Nam quæ ex libero arbitrio nostro [illegible] enden[illegible] ad gratiam referendæ non sunt.

Nam in necessitatibus nemo liber [illegible] existat. *l. rem legatam ff. de adim. leg.*

Postremo D. venditor duo petit. Primum vt [illegible] strumentum obligationis D. [illegible] mpto[illegible] [illegible] gillo trium nobilium præter [illegible] gillum D [illegible] & eius vxoris, vel alterius eius nomine [illegible] te [illegible] eo illorum verborum, quib. cont[illegible] quod [illegible] ditori de integro precio sit satisfa[illegible] ap[illegible] tur illa verba, ea propter prænominati [illegible] g[illegible] ltra illam summam, quam creditoribus [illegible] endam [illegible] se receperunt, notabilem etiam pecuniæ [illegible] m se cundum tenorem habiti tractatus tali & tal [illegible] certis constitutis terminis [illegible] ametatutos, vtia eum [illegible] esse prout in d. tractatu præcedente denuncia[illegible] legitima &c.

Respondemus vtrumq; [illegible] stum nobis videri cum alterum ad securitatem venditoris pertineat quam ei emptor præstare cogitur ex pacto. Promi[illegible] in tractatu super venditione celebrato quod pro 18000. legitimam & iustam obligationem dare [illegible] lit. Et multas ob causas prodesse venditori po[illegible] nullum vero adferre [illegible] emptori [illegible] secundum regulas vulgares facile concedendu[illegible]

Alterum

[illegible]

[illegible] Consilium XLIV.

De substitutione compendiosa. [illegible] an veniant in re[illegible] [illegible] de Trebellianicæ detractione.

SVMMARIA.

1. [Sub]stitutio facta simpliciter dicitur vulgaris.
2. Substitutio vulgaris non extenditur ad fideicommissariam.
3. Substitutio compendiosa quæ sit.
4. De eodem.
5. [C]ompendiosa continet fideicommissariam.
6. D[e] [illegible], quandocunq;, pertinet ad compendiosam.
7. Prælegata non veniunt in substitutione quæ fit personæ.
8. Contra ibidem.
9. De eodem.
10. [illegible] imputantur in Trebellianicam [illegible] primi gradus.
11. [illegible] secundi gradus.
12. [illegible] [fideic]ommissaria [resti]tutione veniunt ea quæ grauatus acquisiuit ex [illegible].
13. De eodem.
14. [Fideic]ommissarius restituens alteri [fide]icommissario non detrahit quartam.
15. [illegible] sunt vocati per disiunctiuam qualis [illegible] interpretatio.
16. Filii fratrum an succedant in fideicommissis vna cum patruo.

Casus talis est.

QV[illegible] Fachinis de For[illegible] [illegible] multus ela[illegible] [illegible]

[illegible]

[illegible] indum erit, posito quod [illegible], an [illegible] modi fideicommisso veniant prælegata facta dicto Francisco.

Tertium erit, an in restitutione fideicommissi [illegible] enda per heredes dicti Francisci, possit vl[illegible] perceptos per dictum Franciscum, [illegible] trahi T[rebelli]anica, vel fructus debeant in Trebellianicam [im]putari.

Q[illegible] erit, an acquisita per dominum [illegible] [illegible] hereditate Ioa[nnis], de qu[ibus] [illegible], veniant in [illegible] de [illegible] aliqua veniat [illegible] [Trebellianica].

[illegible] erit, posito [illegible] clar[illegible] quod [illegible] bona [illegible] dicto Fr[ancisco] [illegible]

currere debeant nepotes dicti Antonii ex Guil[illegible]lmo eius fratre prædefuncto, vigore [illegible]torum verborum, in quibus testator vno ex nepotibus mori[illegible]e vocatur superuiuentes, vel præmortuorum filios.

Circa primum d[illegible]bium o[illegible]tendo non necessaria verba, & postpo[illegible] [illegible]m verborum pompa, insistendo in substantialibus, & inhærendo v[illegible]tati, maxime inter coniunctos, quibus, vt d[illegible] [illegible]tum responsum super præmissis tradam, sum requisitus, videretur prima consideratione dicendu[illegible], quod dictus Antonius non possit ad dicta bona venire vigore fideicommissi; Nam testator vno ex nepotibus moriente, substituit superuiuentes, & sic substitutio fuit facta simpliciter per verbum, substituo. Q[illegible]oties autem conque testato simpliciter substituit, per verbum, substituo, talis † su[illegible]stitutio dicitur esse solum vulgaris, non autem fideicommissaria, ita probatur *in leg. Gallus. in §. quidam recte. & ibi not. communiter scribentes ff. de libe. & posthum. & in leg. nam hoc iure. & ibi no. scribentes. ff. de vulgar. & pupi. no.* Bartol. *in leg. centurio: 30. colum. in versiculo secundo opponitur ad prædicta. ff. ad prædicta ff. de vulga. & pupi.* vbi concludit, quod substitutio facta filio hoc modo, filio meo instituto, talem substituo, continet tantum vulgarem & non fideicommissa[illegible]am, & id[illegible]m Bartolus concludit *in leg. Lucius. col. fin. ff. de vulgar. & pupi. & in dict. leg. Gallus. in §. quidam recte, & ibidem* firmat Alexand. *in ff. de libe. & posthum* hoc [illegible] tenet Alexander *consilio 13. visis & perlectis. libro tertio.* & ista opinio, quod substitu[illegible] facta simpliciter per verbum, substituo, dicatur esse solum vulgaris, & non fideicommissaria, dicitur esse comm[illegible]is, vt per plura firmat Decius *in consilio 205 in causa istorum nobilium in 2. colum. in secundo libro.* & idem Decius *in consilio 3[illegible]8. in ca. colum. 3 cod.* [illegible] *secundo* & idem Decius ho[illegible] app[illegible]bat *in consilio 287. in ciuitate Placentia*, vbi de verbo, substi[illegible]o, it[illegible] [illegible]ucludit quod importet [illegible]stitutionem solum vulgarem, nec isto casu aliqui[illegible] pe[illegible]atur clausula codicillaris, vt ibidem Decius tradit, hanc ean[illegible]em opinionem firmat idem Dec[illegible]s *in consilio 248. visa petitione. columna penultima & libro secundo.* & idem Decius *in consilio 384. in casu proposito. colum. pen. lib. 3.* in quibus locis idem Decius affirmat istam esse communem opinionem.

Si igitur s[illegible]bstitutio prædicta contineret solum vulgarem, [illegible]t ex præmissis appareter clare constare videtur, dictum Antonium non posse ad dicta bona venire vigore fideicommissi, cum substitutio facta expirauerit per aditionem, [illegible]t est casus apertus *in l. post aditam. C. de impu. & aliis subst.*

Nec pote[illegible] talis substitutio vulgaris extendi ad fideicommissariam [illegible] quia fideicommissaria repugnat vulga[illegible] nam v[illegible]garis habet locum, si institutus non fit h[illegible] & adita hereditate expirat. *dict. leg. post aditam* fid[illegible]com[illegible]sari[illegible] vero requirit aditionem *leg.* [illegible] *de testamento, cum fi. ff. ad Trebellia.* & quod vulgaris † non possit extendi ad fideicommissariam; nece[illegible]a, A[illegible]exand. tradit *in consilio 17. ponderatis. col. fin. libro tertio.* Socinus *consilio 116. non potest. colum. 16, versicul. si vero. & in consilio 140. considerato testam. col. 1. libro primo.* & in terminis quod substitutio [illegible]acta per verbum substituo simpliciter, contineat sol[illegible]m vulgarem [illegible] possit ext[illegible] ad fideicommi[illegible]m, approba[illegible] [illegible] *in consilio* [illegible]4. [illegible]*erba testam. col. 4. in fi. libro tertio* [illegible] & in [illegible]imili casu ita con[illegible] [illegible] ex hi[illegible], [illegible]uod casus iste [illegible] Antonii, quod

ipse ad dictum fideicom[illegible] [illegible]tione præd[illegible]

Hi[illegible] tamen & simil[illegible]bus [illegible] [illegible]ci possen[illegible] [illegible] [illegible]tra tam in[illegible] su[illegible]prop[illegible] dict[illegible] [illegible]onii s ad [illegible] vig[illegible]re di[illegible] testam[illegible].

Et [illegible] & pr[illegible] [illegible]ndero, [illegible] quan[illegible] [illegible] dec[illegible] & sic talis [illegible]b[illegible]tuti[illegible] [illegible] str[illegible] illud v[illegible]bum qu[illegible] [illegible] vt [illegible] Barr[illegible] & [illegible]os *in leg. cent[illegible]io. col* [illegible] *de vulgari & pupi.* & [illegible]a[illegible] *in leg. pre[illegible] Cod.* [illegible] *& in c. Raynutius ext. de testam.* & tra[illegible] Al[illegible]x[illegible] *col. 1. lib. 3 & in cons. 49 col. 1* [illegible]

Similiter quod talis subst[illegible] † com[illegible] sa, demon[illegible]atur ex illis ve[illegible]b[illegible]s d[illegible]ced[illegible] masculis: nam ista verba etiam sine di[illegible] docunque, important substitutionem [illegible] sam secundum Bartol. *in l. centurio col. pe.* [illegible] *& pupi. no. glossam in c. si pater ext. de t[illegible]st* [illegible] *batur in leg. generaliter, & ibi in ff.* [illegible] hoc reputat egregium, & [illegible]o *Cod. de instit.* [illegible] & quod plus est, d[illegible] *ibi* A[illegible]et. quod [illegible] substitutio dicitur licet solum [illegible] decesserit, & hoc idem quod ta[illegible] [illegible]tur compendiosa, firm[illegible]t De[illegible]ius *in consil[illegible]o* [illegible]5. *in causa. colum. 2. libro secundo.* & ide[illegible] app[illegible] dern[illegible] [illegible]apien. *in dict. leg. centurio. colum 28.* [illegible] *de vulgar. & pupi.* & idem quod [illegible] sub[illegible] [illegible]dicatur compendiosa, voluit Soz. *in suo consi[illegible] 94. pro clariori. col. 8. libro quarto.* & idem [illegible]ecius *in cons. 2[illegible]8. Lucretia. col. 2.* vbi inquit, quod ta[illegible] substitu[illegible]o [illegible]n[illegible]titui [illegible] cesserit sine filiis, est [illegible]mpendiosa, [illegible] post aditam efficitur fideicommissaria.

Istis sic diligenter considerans, [illegible] in casu nostro, quod in dicto testamento fi[illegible] [illegible]mmissaria contineatur ad fauorem dicti Anton[illegible]i, [illegible]m si dicta substitutio est compeodiosa vt ex p[illegible] clare patet, nulli dubium est, quod in compendiosa post aditam hereditatem fideicommissaria † continetur, ita voluit Bartol. *in leg. centurio. colum* [illegible] *quaro vtrum compendiosa ff. de vulgari & pupi. & no. in l. precibus. C. de impu.* & tradit Ange[illegible] *consilio 104. quidam Bartholomeus.* Alex *consilio 11. visis. lib. 4. & in cons.* [illegible]*65. circa præsentem. lib. 5.* & quod hoc si[illegible] ve[illegible]u[illegible], quod in compendiosa post aditam h[illegible]ditatem co[illegible]ineatur fi[illegible]missaria Decius late tenet *in cons. 287. in ciuitate Placentia. col. 2.* & idem clarius *in cons. 14. in testamento. col. 2. in nou. nu. 4* & idem De[illegible]ius *in consilio 25 licet. colum. & in consilio 29. & pro tenui. col 2 in nouis* in quibus l[illegible]cis concludit, quod sub[illegible]itutio compendiosa re[illegible]titur in fideicommissariam post aditam hereditat[illegible] & de ea iudicatur [illegible]t de fideicommissaria, & [illegible] Decius vltra præmissa, hoc tenet *in cons. 238. Lucretia. col. 2.* & quia in hoc nullus contradicit, vltr[illegible] n[illegible] sisto: & sic [illegible]concluditur quod dictus An[illegible] re dictæ fideicommissariæ c[illegible]ntentæ in [illegible] pendiosa adi[illegible] tur ad fideicom[illegible]m.

Non obstant m[illegible]o addu[illegible] in contra[illegible] formaliter respondendo, dico quod add[illegible] in cõtrari[illegible] de s[illegible]bstitutione [illegible] per verbu[illegible] stitu[illegible], quod contineat [illegible]lum vu[illegible]garem [illegible] & habent locũ, quando [illegible]bsti[illegible] [illegible]citer, [illegible]o extrins[illegible] nõ adie[illegible] [illegible]ver[illegible] [illegible] verbũ, substituo, adiecta dictione [illegible]

tractãtur

tractum [illegible]otis, [illegible] [illegible] stro [illegible] verbum [illegible] pendio [illegible] prehendi [illegible] in ter[illegible] Alex [illegible] *in* [illegible] *ver.* [illegible] A[illegible] po [illegible] *in cons.* 24 [illegible] 95. [illegible] 10 facta per [illegible] docan[illegible] [illegible] *colum.* [illegible] *mita tamen hoc.* [illegible] egante [illegible] mat D[illegible] [illegible] deret [illegible] m supra [illegible] contra [illegible] *in cos. 19.* [illegible] *in fi. in nouis. nu.* 40. & [illegible] his primu[illegible] fit expeditum [illegible] in quo nece[illegible] folio [illegible] ab isto dubio penderent leges & [illegible] tæ.

[illegible]apio [illegible] cundum dubium, in quo ad luce[illegible] [illegible] star[illegible] prima facie quod prælegata facta per dictum Guilielmum in eius testamento non veniant, nam testator vno ex nepotibus dec[illegible] substituit ei superuiuentes, & [illegible] videtur facta personæ, vnde 7 non [illegible] quod [illegible] comprehendantur: istud probat[illegible] tur ex his quæ [illegible] *in l. cum* [illegible] *de fideicommissis.* [illegible] subitari quod [illegible] bonis, [illegible] nostro quo[illegible] [illegible] & ad [illegible] & [illegible] debat [illegible] tem dum [illegible].

[illegible] non [illegible] quæ ve[illegible] [illegible] od dicta præ[illegible] fit veru[illegible] prius præl[illegible] regulam præl[illegible] est [illegible] fit facta p[illegible] *in consil.* [illegible] *primus dubium, col. pen. libr* [illegible] *mo. &* *in consil.* [illegible] *testamento.* [illegible] *libro secun*[illegible] quibus locis Alexand. [illegible] dictum Sily. & impugnat, & equ[illegible] [illegible] cedunt grauamen, d[illegible] la veniant in [illegible] fideicommissi, Alexand. consi[illegible] lendo firmat *in consi*[illegible] *3 2. videtur. colum. 2. libro quarto.* So[illegible] *consil.* [illegible] *3 1. viso colum. 2. libro quarto.* Idem firmat Antonius But. *in consilio* 68. quo ad ducentas libras P[illegible] tus de Ancha. *in consilio* 27. *non seruato ordine dubiorum.* Idem Soz. scribit *in cons.* [illegible] *visis. col. pen. libro tertio.* vbi d[illegible] istam esse [illegible] munem o[illegible] nionem: Idem sequitur Corne. *in consilio* 238. *circa primum. col. pen. libro secundo. & in consilio* 20. *videtur. colum.* 7. *libro* 2. & ele[illegible] [illegible] perplura comprobat [illegible] Deci[illegible] *in consilio* 254. *viso puncto. col.* [illegible] *cundo.* [illegible] circa hoc notanter loquitur, & per [illegible] ndament[illegible] [illegible] & [illegible] *in l.* [illegible] *prælegatis,* [illegible] *in consilio* [illegible] *libr.* 6 [illegible] no. loquitur [illegible] cundo [illegible] substitutione veniant

d[illegible] or [illegible] fi[illegible] *Marcell. in §* [illegible] *ad Treb*[illegible] Cor[illegible] *in suo cons.* [illegible] *colum.* [illegible] *libro quarto &* [illegible] *colum. pen. co. libro quarto.* [illegible] A [illegible] *consilio* [illegible] *examinatis.* [illegible] *cundo.* [illegible] quod sc[illegible] ve[illegible] q[illegible] nitia bo[illegible] ba. D[illegible] nem *in consil.* [illegible] dicit ad p[illegible] tis, quæ a [illegible] sit ve[illegible]

Cir[illegible] dictum [illegible] imputa[illegible] vide[illegible] sed quod [illegible] duci [illegible] beret, & hoc [illegible] *in l. iubemus. in prin.* *Cod. ad Trebellian.* [illegible] fructu, [illegible] commissi [illegible] imputantur [illegible] vltra [illegible] licet [illegible] q[illegible] scribentes *in l. ge. S. cunctis. Cod. de in*[illegible] *voca.* [illegible] quod [illegible] filias [illegible] filios masculos habet etiam lo[illegible] ipsi exc[illegible] bdant amitas, [illegible] in specie [illegible] Moder[illegible].

[illegible] ibus tame[illegible] non [illegible] temp[illegible] p[illegible] dendo [illegible] nuper d[illegible] non e[illegible] ris [illegible] eius [illegible] & [illegible] gradus. Istud autem est in [illegible] primi gradus [illegible] teneantur fructus pe[illegible] putare in Trebellianicam, tamen [illegible] competit liberis secundi gradus, & [illegible] nep[illegible] s. Istam opinionem primo tenuit Gloss. *in l.* [illegible] *missaria. ff. ad Trebellian.* Hanc eande[illegible] net Bartolus & Angelus *in leg. quod de bonis. in §.* *Aum ff. ad leg.* [illegible] vbi concludunt [illegible] gradus [illegible] non [illegible] *ad Tre*[illegible] tus est in nepotibus, & ho[illegible] Bartolus *in d. l. iubemus. in §.* [illegible] grado [illegible] perpetuo [illegible] *consilio* [illegible] *penultima libro* [illegible] id[illegible] [illegible]

vertente.col.pen.lib. 4. & istam opinionem æquam, veram & cõmunem dicit & amplectitur Cor. Peru. *in suo cons.* 146. *in hac consultatione. col. pen. in vers. incidere tamen. lib.* 2. & cum ista sit communis opinio, non est vlterius instandum, & sic patet non obstar *dict. leg. iubemus.* quia loquitur in filiis primi gradus. & cum sit correctoria, quia corrigit *leg. in fideicommissaria. ff. ad Trebillian.* non debet ad alium casum extendi *arg. leg. præcipimus cum vulga C de appella.* secus in casu contrario, vbi dispositi [illegible] favorabilis fauore agnationis secundum doctores *in dict. l.* 2. *C. de in ius vocan.* & ita *ad dict. leg. iubemus* respondent doctores in locis præallegatis, & quod dispositio *leg. iubemus.* non extendatur vltra personas in ea expressas, quia est correctoria, voluit Bartol. & Alexand. *in l. filius fam. ff. ad leg. falci.* vbi firmant, quod licet liberi primi gradus non computent sibi fructus in Trebellianicam, tamen secus est in parentibus primi gradus, qui sibi computant fructus, hoc dicunt esse ex eo, quia dispositio *dict. l. iubemus.* tanquam correctoria non extenditur ad personas in ea non specificatas.

Quo ad quartum dubium in quo dubitatur, an obuenta dicto Francisco ex bonis Ioannis de Fachinis cohæredis sui, ex fideicommissaria, veniant in restitutione; conclusiue procedendo, arbitror esse cõcludendum, quod sic, cum nihil substantiale possit in contrarium adduci, & istud sic clare probatur. Nam testator prædictus grauauit dictum Ioannem hæredem, vt quandocunque decederet, nepotes venirent ad bona dicti Ioannis, & sic testator substituit compendiose, vt important illa verba, quandocunque, & illa verba, decederet, vt late supra probaui, certum autem est, quod quando vnus ex cohæredibus grauatur per fideicommissum, in tali restitutione † veniunt acquisita ab alio ex fideicommissaria contenta in compendiosa, quæ præcedebat grauamen, vt in casu nostro, ita voluit Bartol. *in leg. Marcellus. in §. quidã liberis. in vers. quæro, an id, quod venit ad aliquem ex substitutione compendiosa ff. ad Trebellian.* vbi concludit, quod quando succeditur ex substitutione compendiosa, quæ valet iure fideicommissi post aditam hæreditatem, tunc in restitutione fideicommissi venit etiam illud, quod grauatus habuit prius ex substitutione compendiosa, & idem tenet Bartol. *in l. hæredes mei. §. cum ita.* vbi Angel. *ff. eo. tit.* & idem Bartol. *in leg. Scæuola ff. ad Trebel.* & ita etiam tenet Imol. *in l. ita tamen. in §. qui te ss. illam. ff. ad Treb.* & ita secundum istam opinionem in indiuiduo consuluit Alexand. *in cons.* 252. *præclare allegatum. col.* 2. *& fi.* vbi circa hoc eleganter loquitur *lib.* 6. & istam eandem opinionem tenet idem D. Alexand. *in leg. Marcellus. in §. quidam liberis. ff. ad Trebelli.* vbi concludit istam communem opinionem, vt quæsita prius per grauatum ex compendiosa, veniant † in restitutione fideicommissi & idem Alexand. hoc tenet *in consilio* 66. *vis. testament. colum. fi. libro tertio.* & quod quæsita [illegible] ex compendio per grauatum veniant in restitutione affirmat Decius, dicens esse communem opinionem *in cons.* 81 *in casu proposito. colum.* 1 *in fi. libro primo* [illegible] idem Decius *in cons.* 80. *visis duobus. col.* 2 *eo. lib.* 1. [illegible] *in cons.* 86. *viso puncto. col.* [illegible] *lib.* 1.

E[illegible] hoc stante quod acquisita per dictum Francis[illegible] bonis dicti Ioannis veniant in restitutione; [illegible] quod [illegible] bonis [illegible] nulla potest [illegible] Trebellia [illegible] bonis d. Franci- [illegible] quando aũt fideicommis [illegible] hæreditatem [illegible] fideicommissario [illegible]

continenti, siue ex interuallo, non [illegible] ita probatur *in leg. prima. §. inde Neratius ff. ad Trebell. & in leg. mulier. [illegible] ff. eo tit. [illegible] & tex. in leg. lex falcidia. in §. nunquam. ff. ad leg. falcid.* & ita in [illegible] prædicta iura firmat Corne dicens, [illegible] restituentem alteri fideicommi[illegible] trahere quartam *in consil* [illegible] *ex themate colum. secundo* & [illegible] tantom [illegible] lianicam [illegible] fuerit [illegible] dicti bonis, [illegible] hæredes dicti Ioannis, [illegible] quæ traditur *in §. Neratius ff. ad Treb.*

Venio ad vltimum dubium, in quo [illegible] & concluiue procedendo [illegible] est, arbitror conclu[illegible] dictum Ant[illegible] lum admitti debere ad dictum fid[illegible] nec cum eo concurrere posse dictos eius [illegible] istud apertissime demonstrari potest ex [illegible] testamẽti, nam testator vno ex nepotibus [illegible] substituit superuiuentes, vel præmortuorũ [illegible] sic testator disiunctiue vocauit [illegible] quoties [illegible] tem cunque testator alternatiue [illegible] dicat plures personas: illi, qui sunt voca[illegible] ctam, † intelliguntur vocati in defectum [illegible] tium prius nominatorum. Ita probatur [illegible] pressum *in leg. hæredes mei. § fi. ff. ad Trebell.* [illegible] tus erat grauatus restituere filius testatori [illegible] orum, vel nepotibus, nisi cui voluerit, [illegible] dicit textus quod non intelligitur grauatus nepotibus, nisi in defectum omnium filiorum & [illegible] istum textum decidit casum nostrum Ra[illegible] Cum. *in cons.* 106. *mulier instituit maritum.* vbi [illegible] consuluit, quod si testator pluribus filiis institutis, aliquem grauauerit, de restituendo [illegible] superuiuentibus, vel filiis præmortuorum, si mortuo vno ex filiis, exstent alii filii, & nepotes ex alio filio præmortuo, filius superstes in totum admittitur, exclusis suis nepotibus, & sic Rapha de directo decidit casum nostrum: sed vltra Cuma in terminis nostris, hoc idem consuluit Alexand. *in consilio* 30. *viso testamento. colum.* 2. *libro secundo. quod est duplicatum. in consilio* 16 *colum.* 2. *libro sexto.* vbi Alexander consuluit, quod quando testator, idemque pater vni ex filiis moriente, substituit superuiuentes filios, vel filios præmortuorum disiunctiue extantibus filiis, non admittuntur illi, qui sunt de numero nepotum, *allegat tex. in dict. leg. hæredes mei. in § fi. ff. ad Trebell* & *l.* [illegible] quæ non refero, vt sim breuis, & sic Alexand. in indiuiduo ponit præsentem casus decisionẽ ad fauorem dicti Antonii. Et quod istud sit verum, quod quando testator vni filio præcedenti substituit superuiuentes vel præmortuorum filios, extantibus filiis, nepotes non admittantur, firmat per plura & approbat Dn. Phi. Decius *in consilio* 318 *in causa illorum nobilium colum.* 3. *libro secundo* vbi in hoc non loquitur [illegible] sic patet. quod ex isto solo fundamento, istud vltimum dubium resoluitur, ad fauorem dicti Antonii.

Sed etiam vltra præmissa, quod dicti Antonii nepotes non debeant concurrere cum ipso euidenter demonstratur: nam in præsenti casu [illegible] tur de succedendo per fideicommissum ex dispositione hominis: verissima autem videtur esse sententia quod quando agitur de succedendo per fideicommissum, nepotes non subintrent in locum patris sed prior in gradu, prius admittatur [illegible] sit Baldus *in leg. cum ita. in §. in fideicommisso ff.* [illegible] a vbi concludit quod si testator grauauit h[illegible] ad restituendũ bona [illegible] suis: Si mortuo hærede [illegible]

[illegible] & [illegible] *bered. qu* [illegible] D. [illegible] *sua alter, co* [illegible] *C. de* [illegible] D. Ph [illegible] *ro con* [illegible] *per to-tum lib.* [illegible] *amento in* [illegible] *ibid* [illegible] intret in locum [illegible] one [illegible] q [illegible] nim [illegible] subintret & [illegible] eam opinionem [illegible] quitur [illegible] in Dec. *in d. si aua frater. C. de succeff. edict.* vbi dicit, se [illegible] ta [illegible] luisse [illegible] te Florent [illegible] to eius consilio primo, & ita in Rota [illegible] tum Romæ [illegible] dicatum fuisse [illegible] probat per plura *in conf.* [illegible] *ratione. col.* [illegible] *nu. 40.* bi simi-liter [illegible] stam opinionem con-su [illegible], quod si fideicom [illegible] subintret locum [illegible] & ita alias in Rota Curiæ Romanæ iu-dicatum [illegible] & sic per [illegible] ta duo fundamenta, quæ [illegible] ure [illegible] ariffima, optime demonstratum, arb [illegible] Anton. debere in totum admittra [illegible] bo-na [illegible] Fr [illegible], ex [illegible] ulis eius nepotibus, & conse-quenter [illegible] dubium, & præsente consulta-tionem [illegible] dictam cum laude Dei.

Et ita vt supra conclusum est, iuris esse arbitror, ego Petrus Brunus I. V. Doct. Foroliuien sis, in quorum fidem hic me subscripsi, & solito sigillo signaui: alterius rectius sententiæ consilio semper saluo.

Petrus Brunus I C. Foroliuiens.

Adeo [illegible] ime & copiose scripsit supradict. D. Consulens, [illegible] ione aliqua nō indi [illegible] ideo de sola subscri-ptione requisi [illegible] onsulente nostro in sententia [illegible] puto con [illegible] iones suas [illegible] e de iure ver [illegible] imas [illegible] Consilio saniore. In quorum fidem me propria manu [illegible] ipsi, ac sol. to sigillo sigillaui. Laus Deo.

Ego Gabri [illegible] l Calderonus Fauentin. I. V. D. & Eques.

Pro her [illegible] bus D. Io. Vrcinii de Augu-sti [illegible] le [illegible] ens.

ARGVMENTVM CONSILII XLV.

De [illegible] ietate omnium bonorum, & de debitis contractis ab vno ex fratribus socio, an sint ab a [illegible] ero fratre de communi soluenda.

SVMMARIA.

1. *Debitum intelligitur proprio nomine contractum in du-bio, non autem societatis.*
2. *Socius vt obligetur ex contractu socii necesse est nomine societatis debitum esse contractum.*
3. *Socius non tenetur ex contractu alterius socii, nisi in com-munem vtilitatem pecunia vertatur.*
4. *Socius [illegible] obligetur ex contractu socii necessaria est scien-tia.*
5. [illegible] *omnium bonorum vt contrahatur debet id ex-primi.*
6. [illegible] *rum, vt probetur, quæ requirantur.*
7. [illegible] *omnium bonorum contra* [illegible] *intell* [illegible] *vnus animum* [illegible] *neg* [illegible] *tatur,* [illegible]
8. *Inf* [illegible] *eta omnium bonorum* [illegible]
9. *P* [illegible] *ietat. in omnium bonor. m* [illegible] *quæsita per* [illegible]
10. [illegible]
11. *Societ.* [illegible] *aque.*
12. [illegible] *tum bonorum probatur ex coni* [illegible] *iuris.*
13. *D* [illegible] *um non præsumitur.*
14. [illegible] *ocius qui partum in* [illegible] *strum* [illegible] *sibi impu-tet.*
15. [illegible] *statuto quod lucra sint communia inter aliquos etiam damna sunt communia.*
16. [illegible] *inter socios communia sunt.*
17. *Socius tenetur ex contractu socii licet* [illegible] *non fuerit contemplatione societat* [illegible].
18. *Expressum dicitur quod ex natura verborum colligi-tur.*
19. *Societas omnium bonorum probatur, licet vnus* [illegible] *tantum negotia tractet.*
20. *Socius [illegible] obligatus ex contractu socii qui negociatur ob scientiæ & patientiæ.*
21. *Socii duo qui negotiantur se inuicem præponere viden-tur.*

Species facti.

IOan. Matthæus & Gabri [illegible] l de Rabiis fratres, Anno [illegible] contract [illegible] per instrumentum pu-blicum [illegible] modo. Per præsens instru [illegible] xerunt & [illegible] ine, n [illegible] solum pra [illegible] ha in [illegible] umento [illegible] & [illegible] etiam [illegible] & [illegible] ula, quæ ad [illegible] orum [illegible] in posterum [illegible] pta per [illegible] liber eo [illegible] per [illegible] eorum [illegible] a die [illegible] eo [illegible] quondam [illegible] ad præ [illegible] modo [illegible] etiam cum [illegible] pellectilibus [illegible] traffi [illegible] tiendis [illegible] seu [illegible] redes, tempore [illegible] co [illegible] muni [illegible] debe [illegible]

Anno [illegible] 86. q [illegible] fratre durabat D. Io. Ma [illegible] sunt D. La [illegible] Matthæ [illegible] precio [illegible] sup [illegible] nus fideius [illegible] D. Ioan. Matth [illegible] annuo ce [illegible] D. Io. Matth. pro [illegible] con [illegible]

Anno [illegible] 83. [illegible] frater [illegible] bonorum commun [illegible] tum quæ D. Io. Matt [illegible] cupara [illegible] varis cre [illegible] quibus [illegible] ne fuit [illegible]

Facto [illegible] non solu [illegible] D. Io. Matt. D. Io. V [illegible] iussit, c [illegible] & [illegible] pus [illegible], atq; ita [illegible] anno [illegible] fu [illegible] ne [illegible]

Christi suffragio implorato.

Videbatur prima [illegible] dicunt [illegible] sponderi [illegible] quia Dn. Ioann. Math. non cõtraxit hoc debitum nomine societatis, sed simpliciter, [illegible] intelligatur, proprio nomine contraxisse. *l. & magis. ff. de so' ut.* Alex. *cons. vlt. n. 10. lib.* Natta *cons. 56. n. 5. lib. 3.* D. Cephal. *cons. 569. num. 18. lib. 4.* Est autem necesse ad h[illegible], vt socius obligetur ex contractu socii, c[illegible] tatis nomine celebr[illegible], sic [illegible] Bald. [illegible] respondit Alexan. *in consil.* [illegible] *lib. 5. & cons. vlt. nu. 1. lib. 7.* Dec. *in cons.* [illegible] *nu.* [illegible] Stracca *tit. de contract. mercat. num. 15.* Natta *cons. 567. nu.* [illegible] D. meus Cephalus [illegible] citans *in cons. 569. numer.* [illegible] *lib. 4* Anton. Thesaur. *decis. 136. per totam.* Rota *in nouissimis decisionib. 169. parti 2.*

Secundo, quia regulariter socius † non tenetur ex facto siue cõtractu alterius, nisi pecuniæ in communem arcam societatis positæ sint. *l. iure societatis. ff. pro socio.* Dec. *in l. fideiuss. in 1. not. ff. si cert. pet.* Cravett. *in cõ. 129. nu. 12* Natta *in d. cons.* [illegible] *nu. 5.* hoc autem in facto verum esse non constat, quod pecuniæ fuerint conuersæ in communem arcam, ergo ex cõtractu Io. Matth. non vid[illegible] Gabriel obligatus esse.

Tertio, quia necessarium erat D. Io. Vreim. scientiam [illegible] societatis [illegible] habuisse, & D. Gabr. tanq. socium obligare voluisse *l. vlt. ff. de exerc.* Alex. *cons. 184. col. 3. vers. tertio requ[illegible] erat.* [illegible] D. Ceph. *d. cõ. 569. n. 20. lib. 4.* talis [illegible] scientia non [illegible] [illegible] *verum de pb.*

Nec videbatur obstare si diceretur inter d. fratres contractã fuisse societatẽ omnium bonorum. Primo, quia [illegible] instrumento nulla fit specialis mẽtio societatis. [illegible] necessarium, ad contrahendã societatem omnium † bonorum [illegible] exprimatur, quę sententia probatur, *in l. 1. § 1. ff. pro socio.* vbi IC. dicit omnium bonorum societatem cõtrahi specialiter: quod verbum [illegible] interpretatur, id [illegible] esse Paul Castr. *cons. 49. lib. 1.* Menoch. *cons. 12.* [illegible] *lib. 1.* Mascard. alios citans *de probat. vol. 3. con.* [illegible] *num. 21.*

Se[illegible], quia [illegible] societas omnium bonorum [illegible] [illegible] posset, secundum aliorum sententiam, quos co[illegible] Mascard. *loco proxime citato. n. 2.* [illegible] tamen secundum communem Dd. sententiam, [illegible] sunt necessaria ad præsumendam ac tacite inducendam talem omnium bonorum societatem, quæ non constat hoc concurrere.

Primum probanda est † communio bonorum, coniunctus [illegible] [illegible] possessio. Secũdo lucrorum [illegible] ex quacunq; causa. & damnorum [illegible] communicatio. Tertio de lucris nullam [illegible] rationem redditam fuisse, ita Bart. *in l. si [illegible] communiter vtrimq;* Menoch. *d. cons. 12. nu. 1.* [illegible] *loco sæpe citato nu 23.*

Te[illegible] vt tantum Io. Matth. negocia † tractabat [illegible] non [illegible] ta societas omnium [illegible] Menoch. *d. con. 12. n. 1. & 2. lib. 1.* Mascar. *d. concl.* [illegible] *n. 37.* [illegible] *prob.* Verum istis nõ obstantib, [illegible] contraria [illegible] sententiã iuri magis [illegible] nam [illegible] in ppositis factis specie [illegible] hunc ipsius heredes agere posse [illegible] pro consequenda [illegible] [illegible] Math. con[illegible]

[illegible] mihi [illegible] vnũ ex [illegible] ita e [illegible] commu-

nia esse debita ab vno ex sociis cõtracta [illegible] communi ære [illegible]

H[illegible] [illegible] suppositā argum[illegible] [illegible] Io. Math[illegible] contracta [illegible] societas omnium bonorum [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] Gab[illegible] pro sua parte dimidi[illegible] [illegible] contracta.

Singulas [illegible] [illegible] [illegible] libe[illegible] pro sua parte [illegible] debita [illegible] uenda, quę [illegible] ex delicto vel culpa [illegible] primo *ex l. si fratres § per contrarium. ff pro socio.* [illegible] nus ex sociis damnatus fit ac [illegible] damnum est commune alteri socio.

Secundo *ex l. ex parte. § filium. ff fam. herci* [illegible] tur debita per vnum ex fratribus contra[illegible] occasione magistratus, esse commu[illegible] contracta sit societas omnium bo[illegible]

Tertio, *ex l. omne æs alienum ff. pro socio.* [illegible] *æs alienum, inquit, quod manẽte societate contractum est, de communi soluendum est, &c.*

Quarto, quia [illegible] terminis nostris [illegible] societatis bonorũ contractæ responderunt [illegible] Sen. *cons.* [illegible] *lib. 2.* Crav. *cons. 19 n. 8.* Rol. [illegible] *cons.* [illegible] Tob. Non. *cons. 64. n. 7. 8. 9.* Decian. *cons.* [illegible]

Quinto, quia per societatẽ omnium bonorum [illegible] municantur omnia lucra vndecunq; [illegible] numerus [illegible] *ff pro socio.* ergo [illegible] contracta p vnũ ex sociis debent esse communia [illegible] tradit Ripa [illegible] *n. 10. addent. ad consilia Martini Garrati.* [illegible]

Ex quibus [illegible] proposito [illegible] clare proba[illegible] sufficient [illegible]

Quod aut[illegible] proposito casu fuerit contracta societas omnium bonorum, probatur ex verbis instrumenti, cuius [illegible] themate fit mentio.

Nam ibi expresse conuentum apparet inter dictos fratres, vt bona quoquomodo acquisita & acquirenda sint communia inter ipsos fratres.

Nihil enim est † aliud omnium bonorum societas, nisi communicatio bonorum omnium *l.* [illegible] *ff pro socio.* vbi IC. ait in societate omnium bonorũ omnes res quæ coeuntium sunt continuo communi[illegible]

Ergo videtur contracta & quidem expresse societas omnium bonorum, quia specialiter omnia bona quæsita & quærenda communia sunt [illegible] requisitum societatis omnium bonorum [illegible] [illegible] *§. 1.* vbi Glos. *in verb. specialiter pro socio* Mozzius *de contract. societ. at tit. de diuis. societ. n.* [illegible] *sexta sit societas.* [illegible] expressa omnium bonorum societas [illegible] hatur, tradunt Aret *in § 1. Instit. de societ.* [illegible] *nu. 6. lib. 1.* Rol. à Valle *cons.* [illegible] *lib. 1.* Mas[illegible] *de probationib. volum. 3. con. clus.* [illegible] *num. 8.*

Confirmatur hæc † sententia ex communi Dd. sententia, q[illegible] habet, societatẽ omnium bonorum [illegible] ex coniecturis, argumentis & actib. qui fieri [illegible] citra [illegible] & nomen societatis omnium bonorum [illegible] tradunt Bald. *in l. si patruus.* C. *com. m. vtrusq;* Bart [illegible] *Titium & Maeuium. §. altero de administrat. nu. c.* [illegible] *cons. 2. lib. 2.* Rol. à Valle *cons. 90. nu. 28. lib.* [illegible] Mascard alios citans *de probat. vol. 3. concl. 1309. num. 2.*

Non video autem quomodo possit [illegible] & nomen societatis omnium bonorum [illegible] communicatio omnium bonorum acqui[illegible] ac acquirendorum quoque modo, tam mo[illegible] lium, quam immobilium, ac in præ[illegible] speci[illegible]

specie actum & declaratum fuit in dicto instrumento.

Quare ex his concludo inter prædictos fratres contracta[illegible] fuisse omnium bonorum societatem, & [illegible]sequenter omne æs alienum de communi soluendum esse, iuxta [illegible]ges & Dd. superius allegatos.

Etsi enim excipiuntur [illegible]bita contracta ab vno ex sociis, ex delicto vel culpa ipsius, tamen secundum vulgatas regulas, culpa † & delictum non [illegible]sumitur. *l. merito. ff. pro socio.* quare non est præsumendum D. Io. Matth. contraxisse hoc debitum ob delictũ aliquod vel culpam aut dolũ commissum, qui enim dicit, id probare debet. *l. quoties. § qui dolo ff. de prob. l. dolum. C. de dolo.* cum [illegible] vulgatissimis. Nec sufficeret paruam diligentiam pro[illegible] cepisse D. Matthæi, quia is † qui sibi socium eligit paruum diligentem sibi imputare debet. *vt in Instit. de societ. in fine.*

Sed vlterius hanc sententiam meam etiam omissa disputatione illa, an societas omnium bonorum fuerit contracta, confirmo, quod [illegible] debitum hoc contractum sit soluendum de cõmuni tam à d. Io. Matth. quam à d. Gabriele & suis heredibus, quia ita expresse conuenerunt in instrumento, vt omnia hinc inde quoquo modo acquisita & acquirenda, essent inter eos communia, nam dico hanc conuentionem hoc operari, vt et debita sint communia: id q; noto ex decis. Ripæ *in rub. de acq. poss. n. 10.* & notatis per addentes ad Mar. Garat. *cons. 33.* vbi dicunt stãte [illegible] pacto, quod omnia lucra † fiãt cõmunia, et debita esse cõmunia: quia b. e. secundum naturam *l. secundũ naturã. de reg. iu.* & contrariorum eadem est disciplina. *vt ibi per eos.*

Quibus ita stantibus non obstant argumenta in contrarium allata, quæ nobis ansam dubitandi præbuerunt.

Nam quod attinet ad primum: Fateor ex contractu vnius socii nomine proprio celebrato, sociũ non obligari: sed hoc locum nõ habet in societate omniũ bonorum, quia inter huiusmodi socios omnia lucra & damna sunt communia, ex[illegible]ptis us, quæ ex delicto peruenient, consequenter si † vnus ex sociis debitum contraxit, id [illegible] nunc debeat esse alteri socio [illegible] communis esset acquisitio & lucrum, ita hanc etiam explicat & declarat, respondetq; ad argumentum istud Crauet. *cons. 159 nu. 8.*

Ad secundum argumentum respondeo, similiter verum esse, quod dicitur ex facto vnius socii alterum nõ obligari [illegible] hoc non procedit in societate omnium bonorum, quia huiusmodi societatis ea est natura, vt omnia damna & lucra vndecunque obuenientia sint communia, ita Ro[illegible]. *cons. 91. n. 48. lib. 1.*

Ad tertium respondeo, [illegible] *vlt. ff. de exercit. act.* locum habet & loqui de institoria & exercitoria actione, q[illegible] locum habeat, hoc requiritur, vt tanquam cum institore fuerit contractum: idem esset dicendum in societate particulari inter aliquos inita, quia vt socius obligetur ex contra[illegible], necesse est, vt cõtractus fuerit celebratus nomine societatis, vt dixi: & consequenter vt fuerit habitus respectus ad societatem: sed hic versamur in societate omnium bonorum, quæ, vt dixi supra, facit, [illegible] omnia prospera & aduersa inter socios sint communia, & [illegible] soluenda debita se[illegible] æqualiter † sint obligati, licet contractus non fuerit gestus ratione [illegible] contemplatione societatis, sicut [illegible] dixi add. textis Crauet. in d. cons. 159: num. [illegible] adducit Socin. in Semorem [illegible] 191 nu. 1. libr. [illegible] dicit societate omnium bonorum suppo[illegible] non esse dare aliquod debitum, quod non sit occasione societatis contractum, & quod non sit societati imputandum, nisi prouenerit ex delicto vel culpa contrahentis.

Non obstat quod in contrarium dicebatur, non esse contractam societatem omnium bonorum quia nulla sit expressa mentio societatis omniũ bonorum. Nam [illegible] pro responsione: licet non one [illegible] societatis omnium bonorum per verba æquipollentia dumtaxat expresse declaratum est in instrumento, quod omnia bona acquisita, & quoquo modo acquirenda, sint communia inter d. fratres. Nihil enim aliud est societas omnium bonorum, quam communicatio omnium bonorum. *l. 1. ff. pro so. in.* Ergo declaratio [illegible] necessario continet & infert societatem omnium bonorum: idem enim satis expressum dicitur, q ex [illegible] verborum colligitur. Bar. *in l. vxorem. [illegible] legatum. [illegible] l. si fideiussor. § meminisse. d. leg. 1.* R[illegible] pa in l. 1 nu. 3. [illegible] *& pupill.* conse[illegible] *in l. Gallus. § quidam recte.* ibi. *qui ex verbis potest com[illegible] postumi* D. C[illegible]hal. *consil. 68 num. 19 & consil. [illegible] 4. [illegible] 1. & 133. num 8. & [illegible] 2. nu. 75. & 135. num. [illegible] num. 11.*

Non obstat q di[illegible] probanda esse tria ad hoc vt probetur societas omnium bonorum, quæ hic nõ sunt probata, quia argumentum procedit quando ex solis actib. inter fratres ge[illegible], puta ex communi habitatione, & aliis similibus coniecturis, [illegible] vult probare & colligere societatẽ omniũ bonorum, tunc probanda sunt illa tria requisita, & ita [illegible] quuntur Doctores allegati in argumento.

Sed in proposito nostro societas omnium bonorum non probatur ex solis istis actibus & coniecturis, quibus tacite colligitur, sed ex verbis instrumenti expressis, quibus cautum & declaratum est, vt omnia bona acquisita & acquirenda quoquo modo, sint communia inter dictos fratres.

Hæc enim verba importãt communionem omnium bonorum, & consequenter [illegible] omnium bonorum, cum societas omnium b[illegible] nil aliud sit, quam omnium bonorum co[illegible]tio, vt sæpe dictum est.

Non obstat deniq; quod dic[illegible], non [illegible] societatem omnium bonorum, qñ vnus [illegible] ciatur. Nam posito, q solus D. Io. Matt[illegible] tur, nihilominus † probatur societas om[illegible] rum, vt tradit Crau. *in d. cons. 159 n. 3* ad [illegible] Seo. *cons. 192. n. 2. vers. quin imo. lib. 2 & [illegible] eod. lib.* vbi optime declarat & respõdet [illegible] doctrinam Baldi *in l. si patruus. C. commun. vtri[illegible]* di[illegible] procedere, quando alter frater qui [illegible] nihil poneret in commune, & con[illegible] quenter [illegible] qui negociatur, præsumeretur donare.

Sed in casu nostro hæc cessant, quia am[illegible] posuerunt in commune omnia bona acquisita & acquirenda, & sic non potest hic locum habere præsumptio donationis.

Præterea, [illegible] solus D. Io. Matthæus negociabatur, istud erat ex mandato & consensu [illegible] fratris quo[illegible] tente & patiente tractabat [illegible] Gabriel est obligatus, sicut † qui præposuit institorem tenetur ex contractibus eius *l. 1. ff. & Cod. [illegible] act.* Castr. *cons. 142. n. 2. libr. 1.* Francisc. M[illegible] *11 num. 51. lib. 1.*

Ex his concludo heredes præfati D. Io. V[illegible] d[illegible] agere posse [illegible] & heredes eius pro con[illegible] & [illegible] non executum, sed [illegible] narrando contractam [illegible] dictos [illegible] omnium bonorum [illegible] quod suo tempore exhibebunt.

Item post contractam dictam societatem fuisse contractum debitum, de quo agitur, & pro quo fideiussit D. Io. Vrcin. Item narrando ipso Io. Vrcinium & eius heredes, coactos fuisse soluere vigore dictæ fideiussionis censos debitos & promissos annuatim, per d. Io. Matth. & quod secundum iuris dispositionem D. Gabriel teneatur pro dimidia parte, tanquam socius omnium bonorum & vigore conuentionis in d. instrumento factæ, ad soluendam dimidiam partem omnium debitorum, & consequenter etiam debiti huius.

Quare ipsum esse condemnandum, & sic condemnari petent, & condemnatu iuris remediis cogi, ad conseruandos indemnes præfatos heredes, tam in futurum, quam etiam ratione pecuniarum, quas hactenus ipsi vel pater, &c. (salui, ex causa dictæ fideiussionis factæ p. d. D. Io. Matth. exprimendo in libello pecuniarum quantitatem hanc ob causam solutam.

Consulo autem Dn. heredibus Io. Vrcinii, vt probent publicum & notorium fuisse in ciuitate Forolivii, D. Io. Matth. & Gabriel. fratres simul communiter vixisse & habitasse, & negotia, met commoniaq; tractasse, licet Io. Matth. esset administrator & gestor negociorum, ex contentu fratris sui Gabrielis.

Et propterea verisimile esse, quod D. Io. Vrcinius hæc sciuerit publice nota, in d. ciuitate Forolivii.

Nec quicquam refert, si forte verum esset, quod etiã Gabriel aliquid tractaret & negociaretur, sciente fratre & [illegible] D. I. Matth. quia sic, sius ambo [illegible] repuisse viderentur, & sic alter ex alterius contractibus † teneretur, vt per Bartol. *in l. tandem. in 7. quæst. de duob. reu.* & per Mandenet. *d. decis. 11. n. 5. lib. 1.*

Andreas Fachineus Pisis nomine collegit.

Pro Comite de Buti, inquisito de homicidio.

ARGVMENTVM CONSILII XLVI.

De inquisito absoluendo, quia indicia non sint ad torturam sufficientia.

SVMMARIA.

1. *Delictum non præsumitur, & actore non probante, reus est absoluendus.*
2. *Spontanea comparitio est indicium innocentiæ.*
3. *Locus quis comparcat citatus.*
4. *Et facit vt reus torqueri non possit.*
5. *Bonæ famæ inquisitus quando creditur.*
6. *Cessante causa delicti, cessat præsumptio delicti.*
7. *Vxoris testimonium non est idoneum.*
8. *Etiam in criminalibus contra Fulgosium.*
9. *Licet mulier propsit testesitur in criminalibus; non est tamen integrum eius testimonium.*
10. *Testis vnius vox nil probat.*
11. *Indicium probari debet per duos testes.*
12. *Vnus testis non probat indicium.*
13. *Inimicitia debet probari evidenter per testes.*
14. *Impuberis testimonium quando, q. valet.*
15. *Testibus pluribus magis credendum quam pauçioribus.*
16. *Et dignioribus quam minus dignis, magis vlis, quam feminis.*
17. *Ir [illegible] non facit indicium ad torturam.*
18. *Trepidatio, variatio & inconstantia, quando indicium faciat.*
19. *Variatio quando nil noceat.*
20. *Et ibidem eodem.*
21. *Fama orta post inquisitionem non nocet.*
22. *Quæ requiruntur ad probandam famam vem fama.*
23. *Indicia non p sunt in [illegible] vt locus sit torturæ.*
24. *Indicia ad torturam deb. esse approbata.*
25. *Non leuia, nec perfunctoria.*
26. *Sed verisimilia & vrgentia.*
27. *Etiam in atrocissimis.*
28. *Et requiritur semiplena probatio.*

Christi nomine inuocato.

VIso processu, tam informatiuo quam defensiuo Comitis in carceribus detenti & inquisiti super h[omicidio] Benedicti, & consideratis omnibus ea, qua decet maturitate existimo de iure, non a[liter] partes Domini Iudicis, quam in absoluend[o] & [libe]rando dictum Comitem [ab] d. inquisitione, & o[mni]bus in ea contentis, & restituendo eum ad p[ristinam] libertatem.

Causæ vero multæ sunt vrgentes & p[er]sp[ic]uæ, quæ & singulæ & multo magis simul in[spectæ] clarissimum reddunt in fauorem dict. [Comitis].

Primum omnium ipse negat in inquisitione contenta vera esse, & nulla est in toto processu [ex] [cri]minatiuo huius delicti probatio, vel per testes, vel per alios legitimos modos, quam ob rem locus est vide[li]cet regulæ, quod delictum non † est præsumendum, sed probandum, & si non probetur, reus est absoluendus. *leg. meo. ff. de probat. l. qui accusare. C. de edendo.*

Secundum, quia ipse Comes † sponte comparuit, & se constituit in carceribus argumentum innocentiæ. Nemo enim est tam fatuus & insanus, qui se innocens non esse, velit se intra carceres includere, vt dicebat Marsil. *in § diligenter nu. 64.* Gram. *cons. 61. nu. 14.* Corneus *cons. 58. num. 2. lib. 2.* Alban. *cons. 94. n. 7.* vbi dicit hanc præsumptionem multum valere, & habere secum naturalem rationem & quotidianam experientiam, Alciatus *cons. 451. num. 5.* vbi inquit, quod sicut lex contra fugientem præsumit † lege Cornelia. *§. p. autem ad Syllan.* ita pariter præsumit pro innocentia non fugientium, & [sponte] constituentium, Cephalus *cons. 157. num. 10.* R[iminal]d. *cons. 63. num. 9. 14.* Masscard. *de proba. lib. 1. conc.* [illegible] *nu. 22. & lib. 3. conclu. 1350.*

Et hæc conclusio locum habet, etiamsi † is fuerit citatus, nam si ante bannum vel condemnationem compareat, dicitur sponte comparere, & innocentiæ præsumptionem pro se habet, Cæpolla *cons. 31. num. 4.* Socinus *cons. 39. in princ. lib. 2.* G[...] *cons. 42. n. 20.* Tob. Non. *cons. 93. nu. 13.* Boss. *tit. de mandato ad homicid. n. 25.* Et hæc spontanea constitutio tantæ efficaciæ, vt tollat omnia indicia, ita † vt non possit torqueri, vt tradit Bertazolius *consil. 12. num. 7. & num. 11. lib. 1.* Mascard. *de probat. lib. 3. d. conclus.* [illegible] *num. 5. & 6. qui alios adducunt.*

Tertio, quia ex processu defensiuo probatur ex plena & perspicua, ex pluribus testibus bonæ vitæ, conditionis & famæ huius inquisiti: quæ quidem † bonæ famæ probatio tollit omne dem[...] præsump[tionem] adeo, vt reus torqueri non possit Franc. Cl[aro] *de [indiciis] & tortura tract.* [illegible] *de fama teorum* [...] *solet lique o* 37. vbi testatur de commu. op[inione] Fo[...] *etiam viderentur capitulis n. 30.* Marsil. [...] Bart. Gliti. *inter consil.* [...] *consil 16.* [...] *inter eadem consil.* Ronchegal. *consil.* [...] Hon[...]

[illegible] *cons.* [illegible] *num.* [illegible] *Bert* [illegible] *ol.* [illegible] & h[illegible] pro inno-centia [illegible] Farinac. *de indi-cijs & tortura, qu.52 num.*

Q[illegible] nihil obstare [illegible] multis [illegible] Et primo, q[illegible] Conf[illegible] autem [illegible] pro viro suo, & [illegible] § *praeterea. in ver. demonstrat.* [illegible] Mascard. *de probat. volum.* [illegible] *conclus.1421* [illegible] ante eum Anton. Gabriel. *de test. conclus.* [illegible]

E[illegible] ad publicã † vindictam [illegible] *l. 4* [illegible] eo quem [illegible] *in fine.* [illegible] deponit [illegible] & [illegible] immediate de ipso delicto [illegible] quod non [illegible] in casu nostro, quanquam [illegible] &

[illegible]

[illegible] Clarus *q. 24 vers.* [illegible] habent non p[illegible] quod pupi[illegible] valeat, [illegible] ex officio iudicis examin[illegible] & tradit [illegible] *de prob. vol.3. concl.* [illegible] *.1246. n.7.*

Sed & sexto loco co[illegible] mulieris [illegible] ex q[illegible] tuor testib. examina[illegible] ad def[illegible] inquisiti, qui deponunt de amicitia & fa[illegible] continua[illegible] & o[illegible] gnantes optimas ration[illegible] itaq; dubitare non o[illegible] coniun[illegible] ex [illegible] numero, & [illegible] & qui [illegible] in causa, nullamq; pa[illegible] imagi[illegible] ndum † teste[illegible] bus *. hoc carmen. § si te* [illegible] *commun* [illegible] *de te* [illegible]

E[illegible] creditur [illegible] gnis & [illegible] q[illegible] *Vel supr. num* [illegible] *& nu. 58.*

[illegible]

Sed quid ad rem [illegible] dato [illegible] de qua Doctor. loquu[illegible]

te indicium [illegible] quisitionem, non autem ad torturam, vt † per Farinacium *in. de indic. & tortura. quæst. 52. num. 45 & seq* sed in muliere fuit reperta, quæ examinata fuit pro informatione curiæ, vnde nihil habet commune cum nostro inquisito.

Præsertim considerando, quod ipsa quoque, mulier variando [illegible] facit in continenti per modum correctionis, † patet ex eius examine in processu, quo casu nihil nocet variatio. *argum. cap præterea. de test. vnu.* Roman *consil* [illegible] *volum* [illegible] Ofalcus *decis. Pedem 79. nu.* 18. Nouel. *tractat ad defen. inm. rubric. an indicia pro reo danda sint. num.* 54 Bertazol *consil. 60. num 14. libr. 2.* & Claudius *ibidem in additione. litter. A* vbi loquitur, quando correctio fit in eodem constituto. Bonacossa *in com. crimin. parte 1. vers. indicium facit ad inquirendum mendacium verso. & an in continenti se correxerit.*

Et in terminis testis varii & corrigentis se ipsum, Farinacius *tractat. de 1. ß. bus. titul. de oppos. contra dicta testium. quæst. 66. numer. 32.* vbi docet ex multis, variationem huiusmodi, quæ ex errore, vel ignorantia seu obliuione procedit, testibus non nocere.

Huc accedit, quod variatio etiam in ipso reo principali, ad hoc vt noceat, debet esse circa ipsum delictum, non circa † eius circumstantias & qualitates. Ofalcus *decis.* [illegible] *num. 17. 18.* Roland à Valle *cons. 3. nu. 53. lib. 3.* Nouel. *tractat. ad defensam. rubric. an indicia pro reo dar. de sint. num. 56.*

Nec etiam obest inquisitio famę, de qua aliqui testes, duo [illegible] et deponunt, quia orta fuit hæc fama post inquisitionem, vt dicit vnus ex dictis testibus, quod videlicet dicatur fuisse occisum Benedictum [illegible] quoniam eius domum [illegible] officiales curiæ, & bona sua de [illegible] [illegible] post inquisitionem nihil operatur. Gram[illegible] *consil. 41. num. 16. & volu. 4. num* [illegible] *Tobias Nonius consil. 99. numer. 29.* Bursat. *consil. 20. num 17. & cons.* 34. *num.* [illegible] & plures alios quos refert & sequitur nouissime Farinacius *in de indic. & tortura. quæst. 47. numer.* 176.

Vt omittam plurima † alia requisita, ad probandam [illegible], quæ hic non concurrunt, & referuntur à Dn Farinacio *ibi à numer. 208. vsque ad numerum* 267.

Non possunt etiam [illegible] in casu nostro hæc imperfecta indicia simul iungi [illegible] effectum torturæ inferendæ: [illegible] indicia [illegible] possunt ad torquendum [illegible] nunquam [illegible] probatum. Matil. *consil. 100. num.* [illegible] *8. numer. 12* Io. de Amicis *consil. 7 num.* 17 *& consil.* [illegible] *numer. 14. & 25* Tobias Nonius *consil. 90 nu 30* [illegible] *consil. 63 nu. 61.*

[illegible] indicia, & quæ [illegible] imperfectissimum [illegible] de vxoris interfecti depositio- [illegible] tantum abest, vt [illegible] perfectum; si vero considerentur [illegible] ons huius inquisiti, nihil [illegible] momenti, quod ex dictis deposi- [illegible] possit, in præiudicium inquisiti, [illegible] mulier est pauida & [illegible] in qua [illegible] pertinent ad causam principalem, & [illegible] ex [illegible] habent nullo modo potest officere huic inquisito, homini bonæ famæ, & qui nullam [illegible] habuit [illegible].

Concludo [illegible] præmissis [illegible] absoluendum quia nec confessus [illegible]

menius & [illegible] oppressus, vt ro[illegible] fuit, quoniam indicia ad torturam [illegible] approbat, nec iudex potest [illegible] re & formare ex suo capite, Mar[illegible] us *§. diligenter. numer. 30.* [illegible] *decision Pedemont. 79. numer.* [illegible] land. *consil 3 numer. 37* [illegible] *consil 5. numer 3* 4. Francisc. Be[illegible] *consil* [illegible] *numer. 1 & num* [illegible] gemus *consil. 17. num. 6* Hippol. Rimald. [illegible] *num.* [illegible] *lib. 4.*

Nec huiusmodi indicia sufficiunt aut per[illegible] dicitur & quæ pluribus modis interpret[illegible] necessitandum † per ambages in tanto di[illegible] vt respondit Bald. *consil. 402. libr.* [illegible] Natta *consil 42. num. 1. & 298. num. 3.* Roland. à Valle *consil* [illegible] *num.* 24. *lib 1.*

Et ratio est, quoniam [illegible] de irrepa[illegible] dicio, vt dixit Marsilius *in § diligenter. num.* 20. *n.* 7.

Ideo indicia debent esse tam ver[illegible] gentia, vt [illegible] confessio deesse vide[illegible] bat Gandinus *tractat. malefi. tit. de quæst* [illegible] *num.* & sequitur Alexand. *cons. 33. nu 17* [illegible] uet. *cons. 6. num. 12.*

Quod procedit etiam in atrocissimis † criminibus, puta † in crimine læsæ Maiestat. vt doc[illegible] communiter recepta, *in leg. si q. ua. in* [illegible] *Cod. ad* [illegible] M[illegible] *stat.* Matil. *singul 117* Ofalcus *sæpe citata decis. 79 num 14.* Rolandus à Valle *cons.* [illegible] *nu. 32. lib. 3* Decius *cons 6* [illegible] *nu 14* vbi alios citat.

[illegible] quæ semiplenam [illegible] licet esse necessariam & [illegible] bit non [illegible] e Farinac. *in de indic. & tort quæ. 36. num.* 219 *&* 2[illegible]4.

Considerret ergo prudens Iudex, & excellentissimi [illegible] in quibus incumbit huius causæ discussio, an [illegible] bona famam [illegible] spontanea eius comparitio, [illegible] constantia in respondendo interrogationibus, amicitia cum homine occiso, quod [illegible] quo fuit occisus domi suæ erat, & ibi dormiuit cum vxore sua, quod domi suæ nulla visa est innouatio, nulla alteratio: quomodo possit tot tur[illegible] sioni, stante vnius muliercula vxoris ipsius testis [illegible] depositione, quæ non de ipso scelere [illegible] de indicio remoto, scilicet odii & in[illegible] quæ nullum habet consensum, nullam alia[illegible] nem, quæ ab istis testibus confund[illegible] bus de amicitia? Ego certe null[illegible] & ideo vt in iudiciis [illegible] dum esse, & relaxandum ex carceribus. Salu[illegible] iori iudicio.

Andreas Fachineus Philos. nonane Collegii.

Pro Nobilibus Dominis Monsignanis Forolhuienibus.

ARGVMENT. CONSILII XLVII.

De clausula testamento adiecta volo quod bona mea conseruentur in agnatione, an importet absolutum fideicommissum in casu mortis.

SVMMAR[illegible]A.

1 *Conditio semel desiciens, non renouatur*[illegible]

[illegible] Substitutio locum non habet nisi in casu expresso.
[illegible] Casus à testatore omissus remanet in dispositione iuris communis.
4 Testator quod non loquitur, nec velle praesumitur.
[illegible] Conditio voluntaria non extenditur de casu ad casum.
[illegible] Testator extenus dicitur velle in agnatione sua bona remanere, quatenus disposuit.
[illegible] Filiae foeminae sunt de agnatione.
[illegible] In fideicommissis magis voluntatem sequi debemus quam verba.
9 Fideicommissum ex coniecturis inducitur.
10 Verborum interpretatio nusquam tantum valet, vt melior sensus existat.
[illegible] Masculorum vocatio arguit testatorem voluisse bona conseruari in agnatione.
12 Ratio naturalis sufficit, vbi deficit lex.
[illegible] Eadem regula consi[illegible]matur.
14 Quem non honoro, nec onero.
15 Filii in conditione positi sub qualitate masculinitatis censentur vocati.
16 Familiae dignitas conseruatur diuitiis.
17 Quando sufficiat conditionem impleri per aequipollens.
18 Decad[illegible] m[illegible]rt.
19 Extensio non fit de persona ad personam.
[illegible] Sed co[illegible]ra ibi.
[illegible] Qua[illegible] masculinitatis inducit fideicommissum.
[illegible] Causa est generalior dicto, & illud extendit.
23 Agnationis fauore inducitur fideicommissum, vbi causa [illegible] est expressa.
24 Pro [illegible] haberi debet quod testator disposuisset si fuisset interrogatus.
25 De clausula volo quod bona mea remaneant in agnatione.
26 Fideicommissum quibuscunque verbis inducitur.
27 Fideicommissum in iure scriptum quod.
28 [illegible] testator voluit bona remanere in agnatione & faemin[illegible] censentur de restituendo grauati.
29 Fideicommissum inductum dicitur in fauorem agnationis [illegible] testator voluit bona remanere in agnatione.
[illegible] [illegible] testamentis non debent esse superflua.
31 Oldra[illegible] cons. 2[illegible] declaratur.
32 Et[illegible].
33 Et [illegible].
34 Et ibidem.
35 Casus omissus quando non habeatur pro omisso.
36 Testator quando videatur tacite aliquid voluisse.
37 Conditione in voluntaria fit extensio ex mente testatoris.
38 [illegible] verba non discernant quando sit inutilis.
39 [illegible] eadem ratio.
40 Deficiente primo gradu substitutionis alii ab eo dependentes corruunt.
41 Cap[illegible] in cons. [illegible] declaratur.
42 Di[illegible] etiam non est ampliatiua.
43 Testator non praesumitur in continenti se corrigere.
44 Dispositio facta in fauorem agnationis foeminas nō comprehendit.
45 Fideicommissum viget in fauorem agnationis licet conditio liberorum non eueniat.
46 In dubio pronunciandum est in fauorem agnationis.

Christi redemptoris nostri praesidio ex corde inuocato.

CVm ius ex facto oriatur, *l. si ex plagis. § in cliuo. ff. ad leg. Aquil.* adeoque, vbi illud incertum est, non potest certo iure definiri. *l. quaedam. C. qui admitt.* Dec. [illegible]

[illegible] per Dec. *vbi supr.* clarus [illegible] *quidam nomine Angelutius* [illegible] nd [illegible] dicitur contractum. [illegible] interpositas. C. de transact. [illegible] cons. [illegible] vol. vnde [illegible] fat [illegible] per[illegible] sit, [illegible] quid [illegible] mina [illegible] qualit[illegible] *iuxta text. in l. Dominus Labeo ff. de testa.* [illegible] vt respon[illegible] con[illegible] *vt respon. in. C. de transact.* infer[illegible] in Reuerendus [illegible] dum I. V. D. Do. Alex. M[illegible]ignanus, [illegible] vltimum condidit [illegible]mentum in quo Euang[illegible] eius fratrem pro vna parte, Pe[illegible] & Marcum Antonium fratres insimul, ipsius testatoris nepotes ex Sebastiano praedicti testatoris fratre, pro alia, Paulum [illegible] d. testatoris ex lo[illegible] fratre nepotem pro alia, in stirpes plen[illegible] iure, sibi vniuersales he[illegible] uit, eo[illegible] inuicem vulgariter, pupillariter & per fideicommissum substituit. Subiungens, [illegible] vnus eorum absque [illegible] masculis decesserit, quod bona sua perueniant ad [illegible] superuiuentes in stirpes. Subdens, & expresse [illegible] volo ordino & dispono, quod bona mea remaneant in agnatione mea vt familia mea conseruetur, quia [illegible] placuit, volo & placet. Testat[illegible] diem [illegible] Euangelista frater, heresque, condito testamento d[illegible] in quo Bernardinum eius superstitem filiū ex [illegible] fecit heredem, huicque ab q. filiis legitimis, a[illegible] ab intestato decedenti, vulgariter, subst[illegible] & [illegible] nulli succedere voluit, dominas Gineuram, [illegible] tiam, & Liuiam eius filias aequaliter si viue[illegible] & si secus, earum filios in stirpes. Bernardino [illegible] filiis & testamento ab humanis sublato, de & [illegible] ac hereditate praedicti domini Alex. inter eius heredes, vt supra praenominatos, substitutos, substituti [illegible] ac fideicommisso locum esse asserentes, ex vna, & filias Euangelistae illud non esse verum praetendentes parte ex altera: oritur alte[illegible]catio, quae partium modo iustius induat arma, qua[illegible]tur.

Visa, d[illegible] igente [illegible] meis con[illegible] seriem, animaduertere [illegible] que testamenti [illegible] tionis summa [illegible] educitur [illegible] de[illegible] Euange[illegible] ue liberis masculis [illegible] ctū, o defuncto superstite Bernard[illegible]

Et pro[illegible] prima cosi[illegible] erat [illegible] ne videb[illegible] dum quod [illegible], ex eo, quia cum substitutio [illegible] quae in proposito ca[illegible], facta per [illegible] ge[illegible] si decederet sine filiis [illegible] mortuus fuerit superstite Bernardino fi[illegible] bio videtur, quod substitutio facta in def[illegible] tum habere non possit, cū fu[illegible] extincta, & ob id, licet Bernard[illegible] lo fuerit absque filiis digressus, non [illegible] tio semel defecta reuiuiscat, ita [illegible] bit, qui merito tempore suo pater legum [illegible] & ita nuncupabatur, vt tradit Paul. de C[illegible] *putat. in fin. ff. de acqu. hered.) cons. 21. them[illegible]* quit, quod substitutio facta aliquibus [illegible] decedant, non vendicat sibi locum in person[illegible] qui relictis sibi superstitibus filiis dec[illegible] de eis postea contingat per tex. *in l. cum v[illegible] ibi per omn. de de[illegible] C. [illegible] de leg.* [illegible] Andr. *in addit.* Spec. *in tit.* [illegible] *§ 1. in vltima addit.* [illegible] quem [illegible] quitur Paul. de C[illegible] *70. § penul.* [illegible] *Trebel. & in cons. 325. n. 3. ver.* [illegible] *dicendum est, vol.* [illegible] *cons. 95. n. 8. ver. & hoc id. in comprouatur. & in* [illegible] *num.* [illegible] *& in cons. 11. eod. num. 1. & 13. eod. num.* [illegible] *cons.* [illegible] *num. 16. & in cons.* [illegible] *sequenti.* [illegible] habetur per [illegible] 168. ff. de [illegible]. Soc. [illegible] cons. 16[illegible]

*cons.*1[illegible]3.*num.* [illegible] *vol.*2. Paris *cons.* [illegible]4.*num.*10 *& in cons.*31. *num.* [illegible] *& in cons.*86.*eod. nu.*1. [illegible] *in cons.* [illegible] *sequenti. num.*4. [illegible] *& in cons.* [illegible] *num.*13. *vol.* [illegible] Natta *cons.* 91. *num.*[illegible] *& in cons.*2[illegible] *eod. n.* [illegible] *vol.*1.

Con[illegible]atur præ[illegible] conclusio ex eo quia in substitu[illegible] [illegible] est [illegible]am nisi in casibus [illegible] [illegible] [illegible]is locum non habere, adeoque semper [illegible] [illegible]teit, hic cas[illegible] non est cōprehēsus in verbis su[illegible] [illegible]tionis, [illegible] non habet locum substitutio, hanc [illegible] [illegible]lam [illegible] Socin post alios quos [illegible] allegat *cons.* [illegible] *num.*4. *ed. in ver. & imprimis, & in cons. sequenti, num.*14. *& in cons.*6[illegible] *num.*4. *ver. regula enim est. & in cons.* [illegible]4.*num.*8. *ver.* [illegible] *præmissis minime obstantib. volum.*3. quem sequitur Rub.*cons.*120.*num.*5.*vers. potest addi illud vulgare.* Paris.*cons.*4.*num.*24.*volum.*3. Socin. iun. *cons.*18 *num.*1.*vol.*2. *& in cons.*4.*num.*13.*volum.*3. Crauet. *cons.*161.*num.*16. Itaque cum inspecto toto capitulo [illegible]stitutionis hic casus non reperiatur comprehen[illegible] [illegible]tur non h[illegible]et locum substitutio.

Comprobatur prædicta conclusio item ex alio, quia casus [illegible] testatore [illegible] omissus remanet in dispositione iuris communis [illegible] *cum dotem. in prin. ff. sol. matrimon. l. commodissime ff. de lib. & posth. l. si extraneus. ff. de cond. ob causam.* Alexan. *cons.* [illegible]0. *in princ. vol.*2. Dec. *cons.* 314. *num.*2. *& in cons.*48[illegible] *num.*7. *& alibi pluries.* Paris. *cons.*53.*num.*7.*vol.*3. Vnde cum casus qui [illegible] fuerit [illegible] testatore omissus, merito pro omisso est habendus, in eoque standum videtur iuris communis decisioni, *l.* [illegible] *si cum dotem, cum aliis supra deductis ff. solut. matr. l. si ita quis §. si cui. ff. de leg.*2. & tradit Paris. *cons.*1 *num.*17. *& in cons.*1[illegible] *n.*8. *& in cons.*66.*n.*3. *& in cons.*63.*n.*8. *vol.*3. *& in cons.* [illegible]5 *n.*41 *vol.*2.

Suadentur prædicta ex eo, quod voluit Bald. *in l. vnica. §. sin autem ad deficientis. in princ.* [illegible] *illum text. C. de cad. tol.* vbi, inquit, nota, quod quis † nō loquitur, nec velle præsumitur, sequitur Dec. *cons.*63. *num.*3. *ver.* [illegible] *dest.* [illegible] *& in cons.*89.*num.*2. *& eod. cons.*28 [illegible] *n.*7. Rub. *cons.*2.*num.*4. Aero. *cons.*84.*num.*52.*vol.*2. Cæphal. *cons.* 314 *num.*8.*vol.*1. & tradit [illegible] *cons.* [illegible] *num.* [illegible] *& in cons.* 39.*num.* [illegible] *vol.*3 idem Cæp[illegible] [illegible] 6.*num.*18.*vol. supra dicto.* Vnde cum de hoc casu [illegible] [illegible]uerit loquutus testator, [illegible] ne[illegible] cum [illegible] cen[illegible]tur, argum. text. *in l. Labeo. ad fin. vers. & quidem non arbitror. ff. de suppell. leg.*

Vltimo corroboratur firmata conclusio ex eo, quia † vbi conditio pe[illegible] testatorem apposita est voluntaria [illegible] [illegible] ea illa non extenditur de casu ad casum, vt tradit Dec. *cons.*19[illegible] *num.*3. *vers. prima dubitatio.* quinimo fortmitet attendi d[illegible] [illegible] secundum quod a testatore exprimitur, vt not. Bart. *in l. Gallus. §. & quid si tantum. num.*2. *ad fin vers. sed quando apponitur conditio voluntaria. ff. de* [illegible]*ver. & posthu.* sequitur Dec. *l. cons.*63. *num.*[illegible] *ver. & quia conditio* [illegible] *& in d. cons.*89.*num.* [illegible] *ver. & quia conditio apposita. & in c*[illegible]*s.*128.*nu.*179 [illegible] *cons.* Socin. *iun. in cod. vol.*2. Paris. *cons.* [illegible]4.*num.*6.*volum.*3. *& in cons.* 358 *num.*5. *in fin. volum.*4 Aero.*cons.*57.*num.*51.*volum.*3. Cæphal.*cons.*284.*num.* [illegible] *vol.*2 Sed conditio in casu de qu[illegible] [illegible]ur, per testatorem apposita est voluntaria, iuxta tradita per Socin. iun. *d. cons.*4.*num.*22.*vol.*3. Ergo, &c

Etiam secundum hanc conclusionem consuluisse videntur Alexan. *cons.*139. *circa primum dubium. vol.*6. Cæphal. *consil.*17 *volum.*1. Socin iun. *d. consil.*4. *vbi num.* 13. *in fin.* ait, quod hæc conclusio [illegible] indubitata videtur.

Nec prædictę conclusioni obstare videtur, si quispiam diceret, quod imo, quand[illegible] [illegible]mnes indu[illegible] [illegible]um videantur fideicommissum [illegible] [illegible] videntur illa ver-

ba sta[illegible] p[illegible] [illegible] &
e pret[illegible]
manc[illegible]
tur q[illegible]
dētur [illegible]
dum p[illegible]
petius [illegible]
verba [illegible]
cum filiis decedentibus, quod [illegible]
pe[illegible] præd[illegible]

Se[illegible] [illegible]espond[illegible] [illegible]idetur, [illegible]
eatenus, [illegible]luit bona [illegible] in [illegible]
missa, quatenus substitu[illegible]
*num.*1[illegible] *vers. nec obstare et* [illegible] *potest quarta* [illegible]
quitu[illegible] *d. cons.* [illegible] *ad* [illegible]

Vel & tertio respond[illegible] potest [illegible] &
testat[illegible]is voluntate remane[illegible] del[illegible]
& familia, non per h[illegible]
exclusi[illegible] & ipsæ [illegible]
missa, [illegible]
l. voluntas. & ibi Bald. & Paul. [illegible]
per quem ita Paris. conclud[illegible] 23.
post eundem Paul. [illegible] Socin. Cu[illegible] & A[illegible]
tis de quibus ibi per eum. [illegible]um al[illegible]
mittam [illegible], vt est [illegible] *per* D[illegible] Pe[illegible]
*vers.*2 [illegible] *eodem n.* [illegible], qu[illegible] non tran[illegible]
accedat [illegible] *cons.* [illegible] *princ. vol.*1.

His tam[illegible] [illegible]tum [illegible] in c[illegible]
ni posse [illegible] minime ob[illegible]us, co[illegible]
verus, æquius, m[illegible] testatoris vol[illegible] nu[illegible]
niens arbi[illegible]r. E[illegible] v[illegible] repr[illegible] tu[illegible] [illegible]
conclusio[illegible] videlicet, qu[illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible], cum [illegible] etiam o[illegible]
misso, non potuit E[illegible] pater [illegible] etiam
hoc casu fideicō[illegible] necessita[illegible] pro-
[illegible] beneficium [illegible] etiam si
superstite eo, vitam cum morte commu[illegible]e.

Ad quam conclu[illegible]onem [illegible] firmanda[illegible] moueor
ex ca[illegible] vulgata regula quæ habet [illegible] substi-
tutionibu[illegible], & præcipue fideicommi[illegible] [illegible]
voluntatem † magis debemus sequi, q[illegible]am verba, *l.*
pater Seuerinam. in princip. & in §. conditionum verba ff. de
cond. & demonstr. l. heredes mei. §. cum ita. ff. [illegible]
*de fideicommiss. §. item si quis. ff. de leg.*3. *l. penul. ff.* [illegible]
text. fortassis melior de iure, *in l.* qui[illegible]
lum. ff. de ver. signific. [illegible] quod [illegible] abeo v[illegible]
detetur verborum [illegible] [illegible] tem
testato[illegible] mentem, pr[illegible] [illegible]
[illegible] ab[illegible] sententia non est vera. Istud
verum est quod & si verba omnino no[illegible]
con[illegible] tamen m[illegible] voluntas ad [illegible]
quæcunque eorum indi[illegible] *proponebatur.*
*ff. de leg.*2 *l. vnum ex familia. §. fin.* [illegible] *qui solo* [illegible] §[illegible]
l. fideicommissa. §. [illegible] & u[illegible]
ibi Bart. *ff. de leg.*3 *l. licet Imper*[illegible]*tor* ibiq[illegible]
& ob id dicebat Alexan. *cons.*100. *visa parte* [illegible]
*num.*5. *vol.*4. quod ma[illegible] [illegible]ideicomm[illegible]
est in voluntate defuncti fu[illegible]data [illegible]
cunque verbis † con[illegible] [illegible]
potest app[illegible], sufficit [illegible]
missum de quo me[illegible] [illegible]ad
sententiam adducend[illegible] 2.*col.*4 *per* [illegible]
iura dicunt quod in [illegible] con[illegible] [illegible]
quam verba inspiciu[illegible] *l. cum virum. ver.* [illegible]
commo[illegible] *l.*3. [illegible] *verba* [illegible]
§. cond. [illegible] *de admin.* [illegible]
D[illegible] *cons.* [illegible] *num.*2. *vers.* [illegible] *illud est.*
[illegible]

& alibi sæpe. Parif. *conf.53 num. 7 vol.3.* Ideo[illegible]ue dic[illegible]t alibi text. *in l. cum quæstio in fin. C. de leg.* quod in omnibus, voluntas est [illegible]lla, quæ dominatur, & merito, cum totum faciat, *l. ex facto. la grande. ad med. ff de hered. instit.* etiam contra verba ipsa, *d. § cum ita.* cum simil per Iason *vbi supra vers. secundo principaliter facit*, cumulatis, quibus accedat i[illegible]ud, quod not. Bald. *in l. quoniam indignum. in 2 not. Cod. de testa.* & quod voluit glos. *in c. præterea, in gl. fin. ad med.* multa iura ad id adducendo, *extr. de verb. sign.* vbi inquit, quod verba à sua sign[illegible]catione cadunt cum res de qua agitur aliter salua esse non pote[illegible] Q[illegible]apropter volunta[illegible] hæc [illegible] cum in testamentis [illegible] liber[illegible] ac regi conditiones [illegible]iptum *sit, l. in condit[illegible] sub primum locum. in princ. ff de conditio. & demonstr.* [illegible] merito in primis attendenda est, *d. l. in condit. in princ.* & tradit Ang. *cons. 168. testamentum. in princ.* Dec. *d. con[illegible] 5. eod. num. 2. vers. ad cuius rei. & in cons. 182. num. 3.* dato quod verba aliud facere possint, vt voluit idem Angel. *consil. 192. Petrus olim Tagnini. num. 2.* Vbi enim testatoris sensus est manifestissimus, verborum † interpretatio nusquam tantum valet, vt [illegible] exist[illegible], inquit text. multum eleganter in *l. 3. C. de liber præter.* & tradit Socin. iun. *cons. 172. num 9. volum. 2. & in consi. 39. num. 52. & in consil. 129. num. 30. volum.* & bene siquidem verba intentioni, non verbis int[illegible]tio deseruire debent, *d. c. præterea. c. marcion & basil. les 1. q. 1. c. retulerant. [illegible] consecrat. dist. 4.* cum aliis per Ias. *vbi supra ad textu.* & [illegible] Paris. *consil. 52. num 64 volum. 4* Socin. iun. *d. cons. 39. num. 51. & in cons. [illegible] num 13. & in cons. 122. num. 39. volum. 3.* Et quo[illegible] [illegible] anima præfertur corpori, ita sententia verbis, *c. cedula. in prin. 38 4 d. stinct.* ob id lex semper sequitur ve[illegible]gia voluntatis testatorum, sicut canis Lepore *in l. cuidam cum testamentum ad medium princ.* & quod ibi Bald *C. de necessar. ser. hered. inst.* sequitur Dec. *d. cons. 27. vers. & istam voluntatem testatoris.* Socin. iun. *consil. 11[illegible] num. 11. volum. 3* & alibi sæpe alii. Nec inim[illegible] quoni[illegible] [illegible]n proprietas verborum attenditur, plerumq[illegible] [illegible] seri[illegible]us veritatis amittitur, inquit multum [illegible] text. *in d. c. præterea. in fin.* Vnde, cum de mente [illegible] [illegible]tis voluntate constare potest, omnis verborum rigor & forma prostergari debet, ita singulariter inquit Angel. *cons. 122. bene & egregie. in princ.* quem sequitur Socin. iun. *d. cons. 120. n. 13. & alibi sæpissime. vol. 3.*

Fundamento hoc verissimo & communi ita stante, reliquum est ex verbis ipsius testamenti ostendere, voluntatem testatoris, ad hūc, quem postea contigit, casum pertinere, quod ipsum mea quidem sententia ex multis co[illegible]igitur apertissime, si recte verba, testatorisq; dispositio considerentur: pro cuius quidem [illegible] inuestigatione in primis animaduertendum est, quod enim testator masculos semper tum in institutione tum etiam in substitutione prætulerit fœminis illis, tunc temporis testamenti extantibus, quibus certum quid iure legati & omni meliori modo relinquit, vt in eo legitur. Idq; † nulla alia ratione factum videatur, nisi, vt masculinitati, familię ac agnationi suæ, quæ per masculos tantum cōseruatur, pro[illegible]uid[illegible]ret, vt expresse concludit Dec. *d. cons. 15. col. 2. ibi, secundo principaliter moueor. & in cons. 270. col. 2. vers. circa primam conclusionem, & alibi sæpe.* idem tradit Barb. *cons. 52. circa n. 3. vers. istis modo præsuppositis. & nu. 11. vers. quod autem fuerit fauor agnationis, & per totum fere illud consil. inter consilia Alex. vol. 4* Socin. *cons. 63 n. 14. vers. ex quo datur intelligi. vol. 3. & in cons. 51. n. 22 vers. & inter alia assignat rationem. vol. 4.* Paris. *cons. 57. nu. 8 & ex sequenti. & in cons. [illegible] n. 14. & in cons. 90. n. 15. vol. 2. & in cons. [illegible] n. 19. & 29. & in cons. [illegible] nu. 28. vol. 3.* Socin. iun. *cons. 188 in princ. vol. [illegible] & in d. cons. [illegible] num. 5. ad medium. vol. 3* [illegible]rat. *cons. 89 in princ. vol.* [illegible] Bero. *cons.* [illegible] *n 5. & in cons. 95 n 13. & in cons.* [illegible] *2 n [illegible]9. vol. 2* [illegible]eph. *cons. 34 n. 1* [illegible] Istud que c[illegible] [illegible]b. tur ex eo, [illegible]uod [illegible] simili [illegible] [illegible] de statu[illegible], qu[illegible] extantibus [illegible] [illegible] fœmin[illegible] [illegible] [illegible]ced[illegible] [illegible] vt pe[illegible] Io. A[illegible]dr. *in ad* [illegible] *in tit. de success. ab intest. supr. rub. in 1 addit. ibi, &* [illegible] *tiendum, quem [illegible] [illegible]tur supr. dicti patres, vbi supr.* & tradit Ang. *cons.* [illegible]*3. inaduertentia statuentium. n. 2. & alibi sæpissime al 1,* vt [illegible]d[illegible]re licet per Brun. *tract. quod statut. mas.* [illegible] *principali articulo.* Cuius quidem prouisionis effectus, c[illegible] citra fideicommi[illegible]si inductio[illegible] [illegible] [illegible] [illegible]atorum ac omnibus aliis, in quibus familia [illegible] ag[illegible]tio conseruatur, [illegible]ffectū sortiri non possit, merito [illegible]ndum est, quod ad o[illegible]es, & si hoc casu, etiā inductum [illegible]se fideicōm[illegible], [illegible] ad tradita per Pari. *d. cons.* [illegible]0. *nu. 20. volum. 3.* [illegible] qu[illegible] [illegible]em in fideicommissis, qui[illegible] [illegible]ult consequēs, censet[illegible] velle omne nec[illegible]ssari[illegible] antece[illegible]ns ad illud, *l. ad legatum. l. ad rem mobilem. ff. de procur. l.* [illegible] *ff. de acq. hered.*

Suadentur prædicta ex eo, quia si testator [illegible] [illegible]miliæ & bonorum in ea conseruationem volu[illegible] [illegible]uare fratrem, multo magis est præsumendum, qu[illegible]d voluerit grauare nepotem, *arg. l. si viua matre. C. de bonis mater.* Cuius quidem rei. & si † naturalis ratio [illegible]tis dulce fidem [illegible]ciat, quæ, vbi deficit lex, sola ad dub[illegible] explicanda sufficit. *l. scire oportet. § . [illegible] [illegible]ncus vers. cuius fidem ff. de excus. tut. l. cum ratio. in princ. ff. de bon. damnat.* & tradit Crauet. *cons. 31. nu. 5.* adeoque dixit [illegible] Angel. *consil. 275 ex themate. ad fin. & in consi.* [illegible] *in quæstione vertente inter illustres principes. num. 5. ve[illegible] [illegible]ratur. nu. 10.* de qua meminit Ias. corrupte † t[illegible] eum allegando, *in l. illam. C. de collat. num. 10.* quem sequitur Rip. *in l. eadem. 4 §. Cato. n. 7 in fin. ff. de verb. o[illegible]g.* quod vbi naturaliter aliquid sentimus in nobis, c[illegible] [illegible]gem, nihil aliud est, nisi infirmitas int[illegible] [illegible] [illegible] men non omitto, quod istud clare colligit i[illegible] [illegible]ts Bart. *in auth. ex causa. num. 7. C. de liber præt.* ibi. [illegible] *filium suum, qui erat in primo gradu,* [illegible] *grauauit legatum multo magis est præsumendum, quam grauasset nepo[illegible]* [illegible] *qui erat in vlteriori.* Hoc ipsum ad[illegible] [illegible]it Rom[illegible] [illegible] *ad fin. ibi. quarto quia si testator.* Anch. *cons.* [illegible] *vers. & aquum est ita sentire.* Dec. *cons. 118. num* [illegible] *in prædictis decisionibus considerandum est. & in d. c.* [illegible] *287. num. 3. versic. nam sicut testator substituit* [illegible] *[illegible]ressiue. & in consil. 192. versic. secundo premitto* [illegible] *filium. num.* [illegible] *& in consil. 377. num.* [illegible] *ad fin. ibi, non* [illegible] *diceretur.* Socin. Iun. *d. cons. 186. num. 17. & alibi* [illegible] *volum. 2.*

Et si quis instaret, inquiens, esto, quod testator voluerit grauare † nepotem, attamen non potuit, quasi eum non honorau[illegible]t, iuxta *l. ab eo. C. de [illegible] l. 1. in fin C. commun. de leg. l. planc. la 2. §. fin. ff* [illegible] *leg.* [illegible] *etsi sic. in fin. ff. de leg. 3.*

Respondetur, quod imo eum graua[illegible] [illegible] [illegible] ponendo illum † in conditione sub [illegible] qua [illegible] masculinitatis, eum videat[illegible] vo[illegible]l[illegible], [illegible] consequens honorasse, ad tradita per [illegible] quem ibidem sequitur Curt. Iun [illegible] 4. [illegible] *singularem fallentiam*, vbi sæpius [illegible] [illegible]statut, &, prout infra in tertio fund[illegible]ne, [illegible] consuluit. *C. de pact.* & tradit Socin [illegible] *d.* [illegible] *23. volum. 3.*

Præterea & secundo loco, præm[illegible] [illegible] [illegible] casu isto suaderi videtur, quandoquid[illegible]m [illegible] minis huiusce cōd[illegible]tionis magis effectu[illegible] [illegible] fortiri fuerit per testatorem conditi[illegible], quod [illegible]

deducitur ex eo, quia, vt supra dictum est, prudentissimus iste testator studens, prout vnusquisque facit, conseruationi agnationis seu familiæ suæ, *l. pronunciatio §. commune iure ff de verbor. signif.* animaduertensque † eam male absque diuitiis posse conseruari, *arg. text. in l. §. quoniam ver. publice enim interest, ff. de ventre inspiciendo. & in §. ceterum in princ. vir. quod ita constitutum est an Inst. de leg. agnat. success.* Scientque illam inauspicatis, & non fœminis ad alienas domos migrantibus, conseruari, vt colligitur omnes vbi supra, quinimo in eis finiri & terminari. §. *fin. in fin. in Instit. de pat. potest. § 1. in Inst. de leg. agn. tut.* quibus ita concludit Cr. *cons. 6 num. 17.* & est text apertius in *d. l. pronunciatio in fin.* Ideo, vt honori ac decori illius, qui per diuitias in ea conseruatur, consuleret, vt tradit Barb. *d. cons. 52. num. 4. & in cons. 14. scribit Proph. 14. in princip. volum. 1.* ex mente beati Augustini *in lib. de ciuitate Dei;* & e conuerso propter inopiam perit. *l. si creditores, cum, similib. ff d. priuil. cred.* & tradit Socin. *cons. 51 n. 22 vol. 4.* Pari. *cons. 66. num. 18.* & alibi sæpe alii, *vol. 3.* ob id que, vt prædixi semper io institutione ac substitutione, masculos prætulerit fœminis: illis tamen quia agnationem suam non solum in heredibus suis institutis coseruari, verum etiam in eorum filiis masculis longius protrahi posse animaduertit, *arg. text. in l. liberorum in fin. ff. de verb. signific.* Hinc est, quod post substitutionem vulgariter & per fideicommissum de eis ad inuicem factam, subiunxit, quod, si vnus eorum absque filiis masculis decesserit, bona sua perueniant ad alios superuiuentes, in stirpes, quod ipsum ab eo alia ratione factu fuisse non est ambigendum, nisi, vt prædixi, intendens agnationem suæ, quæ magis longius in filiis institutorum protrahi[illegible], voluerit bona sua, non tantum in heredibus institutis, verum etiam in eorum filiis in natorumque natis, sed & in iis qui nascentur ab eis, vt magis diligerit, *arg. text. in d. l. liberorum, in fin.* conseruare. Quippe non ignorabat legum peritissimus iste testator, substitutionem heredibus suis superius ad inuicem de eis factam, ad hunc, quem postea subiunxit, casum non pertinere, ad tradita per Iac. de Aren. *in l. generaliter § cum autem, C. de institut. & substit.* quem cæteri sequuntur ibidem Socin. teste *in l cum auus in 2. not. ff de condit. & demonst.* vbi allegatis concordantib. ita ab omnibus communiter teneri, Barb. excepto, *in l. cum acutissimi.* attestatur. Ideoque, vt heredibus non tantum institutis, verum etiam eorum filiis æque prouideret, animaduertens quod illud per substitutionem de eis superius ad inuicem factam, effectum habere non posse, quandoquidem, illa mediante, bona sua ad nouissime morientem tantu erant peruentura, & penes filios eius, si quos haberet, erant remansura, ob id, vt inter eos æqualiter dilectos, æqualitatem seruaret, subiunxit, si vnus eorum sine filiis masculis decesserit, quod bona sua perueniant ad alios superuiuentes. Quæ verba cuiuis ad hunc bonum effectum fuerunt prolata, non autem, & satis malum effectum operari non debent, *l. qui mancipia ff de fund. instr. l. nulla ff de legi. l. non omnem ff si cert pet. l. transmissa. cum vulgarib. extra de verb. signific.* quod quippe esset, vbi fideicommissum isto casu iniunctum, ad hunc, ad quem postea venit, non pertineret: siquidem, vt videmus, domus, possessiones ac cætera huius testatoris bona, extra agnationé seu familiam suam contra eius voluntatem, in alienas transferentur familias, & maiorū suorum, ipsiusque testatoris imagines & insignia, extinguerentur, quod est satis lugubre, *l. ex qua cæteros ad med vers nec vero domum prodere licet. C. de admin. tut.* Itaque cum magis

condit[illegible] effectum [illegible] sufficit † con[illegible] fuisse, vt conclu[illegible] omnes po[illegible] *& quid si tantum ff de liber. & po[illegible]* *l. mulier. in princ.* & ibi Bart. *ff ad Treb.* [illegible] *not. omnes C de instit.* [illegible] stra illa tantum [illegible] tem appositta, attamen [illegible] ex ea resultantem ad [illegible] agnationis suæ app[illegible] se se de [illegible] mando, [illegible] necesse, quod illa conditio impleatur in [illegible] cifica; at satis [illegible] quod per æquipollens fuerit impleta [illegible] Bernardini nepotis absque liberis [illegible] præcedes fideicommissum [illegible] si eo dirrio forma[illegible] impleta [illegible] Alexand. *d. cons.* [illegible] *secundo videtur confirmari ista conclusio.* [illegible] *77. col 3 ibi. & quando in conditione* [illegible] *deratur.* Bero. *4. cons. 102. num. 17.* [illegible] *cons. 1. num. 8. volum. 3* Eucrard. *in sua centuria.* [illegible] quibus accedat Paul. Castren. [illegible] *vers. & idem in vol. 1.*

Nec dicatur, quod doctrina B[illegible] *tum* procedat in conditione necessaria, non [illegible] voluntaria, prout in casu nostro, q[illegible] dicitur, quod cum illa in [illegible] fundata, eaq. tam † ad necessariam [illegible] tariam conditionem adaptari posse [illegible] iustitiatis ratione inaddu [illegible] posse [illegible] luntas hæc in vno magis, quam in [illegible] commodetur, vt tradidit ius [illegible] *gat a l a Titio. a liq. C.* [illegible] *ff de verb.* [illegible] *§. 1.* [illegible] *in fin. ibi.* Gl. [illegible] 41. *vol.* [illegible] illud probatur [illegible] *in addit. Spec.* [illegible] lexand *in dict. §. & quid si tantum. num.* [illegible] *attentis verbis testamenti. nu. 5 ibi.* [illegible] & alibi sæpissime alii, vt videre licet per [illegible] *quid si tantum. num 33.*

His ita animaduersis, istud firmare Socin. inuenit *in sæpius allegato §. & quid si tantum. numer. 6 vltimo not.* vbi inquit, quod Bart. hoc membrum omisit, quem postea [illegible] fuere cæteri post eum ibidem, Soc. Iun. teste *cons. 1* [illegible] *n. 32. vol. primo, & in cons. 181. numer. 50. vol. 2. & in cons. 39. num. 54. vol. 3. & in cons. 29 nu. 7. vol. 4.*

Nec prædictis obstare haber illud, quod quis obiiciens dicere posset, esto, [illegible] de [illegible] ctam in vno casu ad alium casum ex tacita & [illegible] mente testatoris porrigatur, *l. Titio.* [illegible] *& post. l. fin. C. de inst.* [illegible] & tradit Al[illegible] *viso testamento. num. 9.* [illegible] *& in cons. 93. n. 11. vol. 3.* attamen secus [illegible] sio † debeat bent de persona ad person[illegible] extensio, etiam ex tacita & vero[illegible] tis fieri non debet, [illegible] doctrinam illam [illegible] *not in toties repetito §. & quid si tantum.* [illegible] *adde per tex. in l.* [illegible] *§ pen ff de testam.* [illegible] *27. proponitur ex facto ad fin. versic non olfa* [illegible] quem sequitur Iaf. *cons.* [illegible] *prealle gata. & in cons. 28. col. 2. vol. 1.* [illegible] *cons.* [illegible] Crauet *consil. 8. num.* [illegible] per Cæphol [illegible] *6. vol.* [illegible] Rub. *cons. 11. num. 5. vers.* [illegible]

Paris. cons. 20. n. 48 [illegible] 41. vol. 4. Crauet. [illegible] 43. n. 3. inter cons. [illegible]

Vnde [illegible] nime posit [illegible] pacto [illegible] ctum [illegible] E go, [illegible]

[illegible] est, q [illegible] Alex. [illegible] [illegible] tantum. [illegible] ex con [illegible] idem d [illegible] & sequitur Ias. in [illegible] & ibi quod opinio Ang. & [illegible] magis communem [illegible] Cæph. d. cons. 114. n. 30. & 252. [illegible] cumulatis.

Qu [illegible] deci 10, eo maxime procedere [illegible] casu nostro, vbi expresse habita est [illegible] prout [illegible] mente eiusdem Dec. [illegible] Curt. sen. cons. 75. nu. 14. [illegible] pro [illegible] extentionem [illegible] & personas ad personam vbi [illegible] expressa est, vtribus & authoritatibus per eum adductis.

[illegible] testator ipse habe [illegible] tutorum [illegible] eos [illegible] qualitate in [illegible] nominauit, quæ quamuis [illegible] tamen fidei [illegible] masculorum inducit [illegible] descendentibus [illegible] antecedens, [illegible] inductum fideicom [illegible] vlt. [illegible] Paris. per not. [illegible] post Grad. Pap. [illegible] Rub. [illegible] in locu de quibus [illegible] contradicant [illegible] opinio, & sequun [illegible] Decian. in suu consil. & sub [illegible] etiam Por ipse in cons. [illegible] hanc magis communem esse [illegible] pro qua vltra superius ad [illegible] & Boer. adducit, qui opinionem an [illegible] Por idem, cons. 1. nu 66. eamque magis com [illegible] dicentur etiam Alba. consil. 87. [illegible] Cephal. cons. 251 num. 7 & in consil. sequenti. num. 15. [illegible]

Quæ conclusio eo maxime & absque scrupulo procedit [illegible] ex quo testator vltertus pro [illegible] disponendo, quod bona sua remanere debeant in agnatione [illegible] vt familia sua conseruetur, prout in testamento legitur, ibi, & expresse volo, ordino & dispono, &c. iuxta tradita per Paris. consil. 51. num. [illegible] consectura & in cons. 86. nu. 30. & in cons. sequenti num. [illegible] volum. 2. & in cons. 6. num. 16. vbi in ter[illegible]

[illegible] munem & firmam conclusionem [illegible]

[illegible] ne & cau [illegible] inducent [illegible] per [illegible] quibus [illegible] col. [illegible] Doct. [illegible] Alex. [illegible] ponderatu verba in [illegible] omnes ita teneant [illegible] cons. [illegible] num. 41. vol. [illegible] idem Paris. d. cons. [illegible] num. 76. [illegible] in consil. 18. [illegible] 29 col. [illegible] testator ad [illegible] fauor agnationis ad [illegible] supra dictis deducitur, & ex [illegible] manifeste apparet & si generatio dicto [illegible] tendenda est, & non [illegible] rum, quibus dictum [illegible] ret, vtribus & authoritatib. supra statim [illegible] d. cons. 134 num. 33. cum plurib. [illegible] vol. 1 Dec. [illegible] vers. & ideo.

Quinto prædicta conclusio suadetur [illegible] quia agnationis fauore † nomine inducitur fidei commissum, vbi causa agnationis expressa est, vt per Paris. videtur d. cons. 66. num. [illegible] & expresse firmat Crauet. cons. [illegible] num. 9. post [illegible] Dec. Curt. [illegible] multo magis in casu nostro [illegible] est ampliat atque extendi debet [illegible] quid extenditur & ampliatur, quam [illegible] & 2. cum ibi not [illegible] Dec [illegible] 4. num 3. [illegible] Curt. iun. consil. [illegible] 7. & alib. sæpe alias [illegible]

Præterea & textu loco comproba [illegible] conclusio ex eo, quia [illegible] fuisset [illegible] Bernardi [illegible] bona sua ad mulieres [illegible] los in [illegible] agnatione [illegible] transitio [illegible] personæ [illegible] dixisset, & ob id pro expresso habendum [illegible] §. fin. vbi gl. & Dd. [illegible] Alexan. [illegible] volum 4. Affl. decis. 41 num. 1 [illegible] Dec. cons. 309 paulo post princ. & in cons. 291 num. 6 [illegible] consil. 62. num 24 & in consil 75 [illegible] bum. 3 Socin. iun. consil 68 num [illegible]

Septimo non [illegible] dominus Alex. [illegible] fœminas istas a [illegible] substitutos admittit. Sæpe [illegible] ex illis verbis [illegible] ditione [illegible]

Videlicet & expresse volo, o din [illegible] bona mea remaneant in agnatione [illegible] mea conseruetur [illegible] quæ verba [illegible] per [illegible]

[illegible] *mento* [illegible] *valum.* [illegible] *43 ad fin. verf.* [illegible] *Vol.* [illegible] quod est dispo[illegible] *2. Cod.* [illegible] *de fideicommi* [illegible] *leg. 2.* tradunt Alex. *cons. 168. num.* [illegible] *vol.* [illegible] & *in cons.* [illegible] *num. 32. vol. 6.* Soc. [illegible] *22. num. 1. & in cons. 57 eod. nu. vol. 3* Dec. [illegible] *cons.* [illegible] *eod. num. 3.* Curt. iun. *cons. 54. num. 5 & in d. cons. 161. num. 9.* & alibi sæpe alij. Ideo ab eis, vti claris, non videtur reced[illegible] *l. ille aut ille* [illegible] *in verbis ff. de leg. 3. l. continuus* [illegible] *ff. de verbor. obligationib. c. ex dote cum simil.* [illegible] *extra. de verb. signific.* Nam prout inquit al[illegible] Bald. *cons.* [illegible] *43. examinanda sunt. volum 2. circa fin. vol. 1* vbi verb[illegible] sunt clara, dici pot[illegible] quod [illegible] habemus tex. ad [illegible] gl non indigemus. Scribit etiam al[illegible] idem Bal. *cons. 174.* [illegible] *in est, quoddam feuds. ad fin lib. 2.* quod [illegible] verba sunt clara, [illegible] locatorum cauillationes cess[illegible], etiam si lex sit dura, qu[illegible] refert & sequ[illegible] *cons. 11. n. 6. & in cons. 47.* [illegible] Al[illegible] scribit [illegible] Bald. *cons. 4* [illegible] *duo fratres eod. lib.* [illegible] tradit idem [illegible] *sup.* quod verborum certitudo declarat certitudinem intellectus. Itaque cum in casu no[illegible] testator voluerit bona sua remanere in agnatione [illegible] cum prolibus cō[illegible] eruatione, ita expresse disp[illegible] istudque aliter secundum eius mentem effectum sortiri non possit, nisi per viam fideicommissi, vt p[illegible] cum alter possent, extra familiam transire, ergo fideicommissum cen[illegible] induc[illegible] argum[illegible] *cons.* [illegible] *2. & in cons. 38. n. 4.*

26 Comprobantur p[illegible] eo, quia cum † in fideicommissorum materia regula sit [illegible] quibu[illegible] unqu[illegible] verbis non [illegible] dispositum, sed etiam quandocunque [illegible] & quomo[illegible] locunque probari po[illegible] volūtas [illegible] statoris, vel de illa appareat, inducatur [illegible] commissum. *l. l Pamphilo. in princ.* & q[illegible] ibi B[illegible] *ff. de leg. 1. cum alijs supra deductis.* & probatur [illegible] *hoc modo* [illegible] *l. & eo modo. ff.* [illegible] *cod.* [illegible] *matre. ff. de leg. 2.* Vnde si in casu prædicto [illegible] inducitur fideicommissum, licet verba nō sint vtiquequaq; dispositiua, neq; proprie apta ad fideicommi[illegible] importandum, vt in eis patet, multo magis [illegible] non minus in casu nostro censenda sunt [illegible] fideicommissum importare, ex quo testator expresse vult, ordinat & disponit, quod bona sua remaneant in agnat[illegible] familia sua contineatur [illegible] sibi placu[illegible] & placet. Quæ verba, cum singu[illegible] de per se fati fideicommissum importar[illegible] videntur, *iuxta tex.* [illegible] ergo hoc dicendum [illegible] casu isto, [illegible] hæc simul ponuntur, siquidem ex verbis [illegible] & triplicatis, exuberantior & magis [illegible] voluntas testatoris demonstratur, *l. balista, cum* [illegible] *& ibi not. ff. ad* [illegible] *rebellian.* & tradit late F[illegible] *in* [illegible] *cautio. n. 40. cum pluribus sequen. tib. extr. de* [illegible]

Præterea suadentur [illegible] ex eo, [illegible] Alex. ne dum videtur fid[illegible] icomm[illegible] grauasse [illegible] sos suos heredes [illegible] tutos & hun[illegible] etiam onus impositum reale in d. sua hered[illegible] ex illis verbis in rē [illegible] & exp[illegible] fit, vt cū hereditas ipsa [illegible] grauata, grauamenq;

27 [illegible] dica[illegible] illeq[illegible] grau[illegible] 42. [illegible] in loc[illegible] *num. 2* [illegible] *in con* [illegible] Al[illegible] *co* [illegible] *num.* [illegible]

[illegible] nec[illegible] præ*terea de ffi. de leg.* pe[illegible] quæ [illegible] *32. volum. 3.*

28 O[illegible] con[illegible] quia vbi [illegible] tor volun[illegible] & tam[illegible] Socin[illegible] *num 9. in fin. ver* [illegible] *l. si cognatu. num 17.* [illegible] *18* [illegible] *& in cons 43 num 9 ad n.* [illegible] *cons. 13. num. 13. vol 2* [illegible] *cor. addit. volum. 2.* Itaq[illegible] tor [illegible] oluerit bona sua [illegible] expre[illegible] di[illegible] nend[illegible], ergo omn[illegible] tu[illegible] ndo [illegible] uasse.

Su[illegible] dentur præ[illegible] ex eo [illegible] sum hoc videa[illegible]

29 ex quo [illegible] tion[illegible] de [illegible] Bal[illegible] *num. 4* [illegible] Socin. [illegible] mis. O[illegible] mnes ipsius [illegible] mares [illegible] sue, actiue & pass[illegible] ta per Paul. *de cas. num. 44. vol. 5.* [illegible] Ange. & alios in *l. fin. C.* [illegible] *verb. sign.*

Vltimo confirmatur præmissa con[illegible] quia si bona de quibus agitur ad [illegible] tum essent peruentura [illegible] demum [illegible] eum in absque filiis masculis deced[illegible] quod non solum verba [illegible] tu[illegible], verum etiam tota illa clau[illegible] strat[illegible] ac superflue fuisset apposita, [illegible] *si* [illegible] *ando.* & quod ibi [illegible] *ff.* [illegible] *leg. 1.* [illegible] Pau[illegible]

30 *in 6.* Vnd[illegible] dum ne dum cla[illegible] la vna [illegible] mum [illegible] em verbum [illegible] hoc, [illegible] & sine virtute operandi. [illegible] seu [illegible] positum, ad tradita per Bal. *in rub.* [illegible] *9 q.* quem sequit[illegible] Alexa[illegible] *cons.* [illegible] *vol. 2. & in cons. 195. num.* [illegible] *vol.* [illegible] *& in cons.* [illegible] Dec. *cons. 2. num. 5 & in* [illegible] *8. num.* [illegible] *69 col. num. in fin. & in cons 14 num.* [illegible] *num 5 vers han.* [illegible] *volum.* [illegible] *fil. 26. num 121* [illegible] *& in cons 18 num.* [illegible] *alibi sæp[illegible]* [illegible] est [illegible] in casu nostro [illegible] & [illegible] cum hic sanus [illegible] possit [illegible] non [illegible] ad ter[illegible] Castren *in cons. 3* [illegible] *num. 2. vol.* [illegible]

[illegible] con[illegible] is [illegible] im de [illegible] vid[illegible] E[illegible] q[illegible] ad [illegible]

31 spondere posse videtur. Et [illegible] illam [illegible]

deci[illegible]

dere, vbi in contrarium aliqua coniectura apparere potest, ita eam limitat Grat. *cons.5.num.86.volum.2.* At cum in casu nostro non vna tantum coniectura, sed multæ, vt supra demonstraui, appareant. Quinimo adsint verba etiam hoc casu fideicommissum importantia. Ergo, &c.

Secundo respondetur dictũ Oldradi in specie nostra locum sibi vendicare non posse, ex quo [32] testator vlterius processit disponendo, ita declarat Dec. ipse, supra pro opinione Oldr. adductus, *cons.47 in fi. vers. non obstat quod supra in contrarium allegatur.* vbi respondendo ad prædictam decisionem Oldr. ait, quod illa haberet locum, quando testator simpliciter apposuisset conditionem, si decederet sine liberis: secus si testator processisset vlterius disponendo, vt ibi per eum. Hoc ipsum sentit idem Dec. *d. cons.635. in fin vers. & tamen non admittitur.* quia testator vlterius nõ processit, & tradit Par. *d. cons.1.n.46.vol 3.* Itaq; cũ testator noster simpliciter non apposuerit conditionem si vnus eorum decederet sine filiis masculis, quinimo vlterius processerit disponendo, vt in testamento patet. Ergo &c.

Hanc eandem limitationem, seu responsionem ad cons. Oldr. & sequacium, ante Paris. & Dec. de mente Socin. videtur esse, si recte ad eius dicta aduertatur, *d. cons 250. n.4.* iunctis his, quæ dixerat *in consil. præcedenti. volum.2.*

Tertio respondetur, eam in [33] casu nostro locum habere non posse, ex quo testator voluit bona in agnatione remanere, ita declarat Dec. ipse, *cons.270. in fin vers. non obstat, quod substitutio mutuo facta.* quem sequitur Curt. iun. *cons.121. num. 15. cum seq* vbi in specie reprobat Dec. *d. cons.187* quibus manifeste patet vim super authoritate Dec. non esse faciendam, tum quia fuit sui ipsius contrarius, *argu. text. in l. qui falso vel varie. ff. de test.* tum etiam, quia in specie per Curt. reperitur reprobatus.

Et vltra Dec. & Curt. quod vbi testator voluit conseruare bona in agnatione & familia, cons. Oldrad. non [34] procedat, voluit etiam Crauet. *cons fin. num.16. vol. 1.* vbi vltra Curt. *vbi supr.* etiam Castrens. adducit *cons 34. 1. qu. 4. ex allegationib. num.2. vol.1.* de quo meminit etiam idem Crauet *cons.98 sub num.1.* Itaque cum in casu de quo quæritur testator voluerit bona in agnatione & familia conseruari, ergo sumus extra difficultatem & casum Oldradi.

Fundamento super decisione Oldrad. ita sublato, cætera, quæ pro illius corroboratione adducũtur, facile ruũt. Et primo quod substitutio & fideicommissum isto casu non [illegible] quatur iuxta reg. Socin. & sequacium, quoniam respondendo dicitur, quod & hunc & omnem alium casum, per quem bona in agnatione ad illius conseruationem non remanerẽt, expresse continet. ita Paris. respondit *d. cons 1. n. 47. vol 3.*

Non obstat quod dicebatur casum hunc fuisse omissum, ideo secũdum dispositionem iuris communis esse decidendum. Nam [35] ad istud (omissis multis, quæ dici possent) respondetur, quod illud fortassis haberet locum, quando casus omnino esset omissus, ita Soci. iun. inquit, *cons.6 n.2. vol.2.* Dec. *d. cons.15. n.6.* Verũ cum hic casus recte nõ possit dici omissus, tum quia a ratione & causa quibus motus fuit testator ad [illegible]ndum hoc fideicommissum fuerit comprehensus, quod probatur ex eo, quia sicut genus proprie continet species, ita ratio continet casus non expressos, nec casus dicuntur omissi, ita Crauet post Bal. & alios quos ibi allegat: *cons.1 8. n. 3. vers alibi scribit Bald.* sequitur Cæph. *cons.16. num. 10. vol.1.* & tradit Paul. de Castren. *cons.83 præsenti casus. num.2. vers. & ve dicitur vol.2.* Tum etiam quia ex dispositis in testamento (vt supra demonstraui) fuit comprehẽsus, merito ergo secundum eius dispositionem & mentem venit decidendus, *ad tex. in §. disponat. in auth. de nuptiis.*

Non [illegible] bona remanerent necessario in agnatione ad [illegible] conseruationem [illegible] caltera, [illegible] isto casu fideicommisso obstricta, vt supra ostensum est [illegible] [illegible].

Non obstat quod dicebatur, testatorem nihil de hoc casu fuisse locutum, ob id, nec eum voluisse videtur. Quia respondendo dicitur, testatorem [illegible] id voluisse credendum esse, ex quo vbi de hoc fuisset [36] interrogatus, verisimiliter ita respondisset, iuxta text. & ibi gl. *in d. l. tale pactum. §. fin. ff. de pact.* per quem ita nota. loquit Bal. *in rub. C. de collat. ad fin vers. & ideo lex supplet id, quod verisimile esset fecisse patrẽ si fuisset interrogatus.* idem Bald. *in l. precibus. num. 44. vers. & certe si testator fuisset interrogatus C. de impub. & aliis subst.* ita etiam Socin. iun. concludit *cons.60 num.32. vol 4.* istudque eo magis in casu nostro procedere habet, ex quo talis voluntas satis per testatorem declarata & manifestata apparet in illis verbis, *& expresse vult, &c.* iuxta tradita per Par. *d. cons. 92. n. 7. cum seq. vol.2.*

Non obstat quod dicebatur extẽsionem non posse fieri, vbi conditio per testatorem apposita est voluntaria: Quoniã respondetur, quod imo ex [37] mente testatoris fieri potest extensio, etiam in conditione voluntaria, prout supra in fine secundi fundamenti pro hac parte facti, clare demonstraui; quibus ibi dictis accedat, quod idem voluit Dec. ipse, *in d. l. si mater. n.2. vers. venio ad secundam conclusionem. C. de inst. & subst. & in rub. extr. de probat. num.14. vers. tertio attentari, potest & dici. & in cons.427. num. 11. vers. & etiam in conditione voluntaria propter voluntatem testatoris. & in cons. 227. in fin. vers. non obstat quod supra dicitur de conditione voluntaria.* quem sequitur Socin. iun. *cons 90. num.27. vol.1.* & tradit idem Socin. *cons.145. n.32 vol.3.*

Non obstat consultatio illa Alex. *d. consil. 139. vol.6.* vbi concludit, quod quando verba aliquo modo ex propria vel impropria significatione adaptari non possunt ad coniecturandam mentem testatoris, tunc nullo [38] modo attenditur mens ipsius, imo [illegible] voluntas quatenus verba illi non deseruiant, [illegible] inutilis & inefficax, *per text. in l. in ambiguo. ff. de reg. iur.* Nam, salua reuerentia tanti viri (qui cum & ipse homo esset, aliquando in iure errauit ac inaduertenter contra text. claros dixit, Ias. teste, *in l si ex toto. §. si ita legatum. sub num. 17. cum sequenti. ff. de leg.* [illegible] refert Crauet. *consil.201. num.1 in fin.*) respondetur, quod [illegible] ratio sua de iure procedere non videtur, quandoquidem multoties iure cautum inueniri potest substitutionem fideicommissariam, etiam si verba omnino deficiant, iustificari: *prout in l. sicut legatum ff. de condit. & demonstr. in l. heredes mei. §. cum ita ff. ad [illegible] trebell. in l. vnum ex familia. § si omissa ff de leg. 2* cum simi[illegible] per Socin. *consil. 16. ad fin. volum. 4.* cumulatis, vnde si vbi omissa fideicommissi verba sint, attamen cætera quæ leguntur cum iis quæ scribi debuerunt congruunt: recte datum, & minus scriptum ex præsumpta mente testatoris intelligetur inquit text. & ibi tradit Bart. *in d. §. si omissa.* quid ergo erit, vbi adsunt verba. Ideo non possum non magnopere admirari, quod eo genere argumenti Alexan. ductus [illegible], vt ob id deserendam testatoris voluntatem crediderit, quasi immemor eius, quod alibi *dict. consil. 1[illegible] [illegible] fecit.*

Secundo respondetur, quod cum in casu [illegible]

Y tatio

ratio agnationis & familiæ habita per testatorem fuerit, ob id & si casus iste sub expresso ex significatione larga & impropria, non contineatur, nihilominus etiam fideicommisso locum esse, quoniam cum ea ratio expressa sit, perinde est, ac si casus iste in specie fuisset in dispositione comprehensus. Itaque cum comprehensiue magis, quam per extensionem dicatur prouisus, cũ extensioni locus † nõ sit, vbi ratio expressa inuenitur, merito sub dispositione ipsa includi casus dicitur iuxta tradita per Dynum *in l. nominis & rei. §. verbum ex legibus. per illum textum. ff. de verborum significationib. & per l. hu solu. ad finem.* ibi, *satu etiam tacite cautum putamus, Cod. de renoc. donat.* quem refert & sequitur Paulus de Castrens. *consil. 83. nu. 6 volum. 2.* cum similibus per Alexand. *consil. 75. num. 2. cum pluribus sequentibus. volum. 5.* Decius *dict. consil. 217. num. 8.* Parisius *consil. 83. num. 21. volum. 3.* Crauet. *d. consil. 183. num. 3.* quibus accedat Riminald. cum aliis ibi per Apostil. allegatis, *consil. 264. numero vigesimo quinto, cum duobus sequen. volum. 2.* & tradit Rip. *in l. si constante. numero 61. versic. istam fallentiam.* sequitur Baldus *ff. solut. matrimon.*

39

Præterea respondetur quod cum in casu isto adsint verba etiam hoc casu expresse fideicommissum (vt supra in septimo fundamento demonstratum extitit) importantia, ergo sumus extra difficultatem & casum Alexan. Siquidem testator ibi conseruationem bonorum iusserat eo demum in casu, quo Flachinus & Antonius decederent sine herede masculino, quo fit, vt Antonio decedente superstite sibi filio masculo, aliter locus esse non possit fideicommisso ex ea dispositione ad fauorem agnationis resultante, vti à prima substitutione dependente. Etenim iuris notissimi est, vt † deficiente primo substitutionis gradu, alii dependentes ab eo corruant. *l. si mater in fin. cum simil. ff. de vulg.* & probatur ex dictis Alexand. *dicto consilio centesimo trigesimo nono numero tertio.* ibi, *& sic semper sequendo de gradu in gradum, &c.* quibus manifeste patet, habitam ad superiora fuisse relationem. At in casu nostro, testator vltra substitutionem de heredibus suis factam ad inuicem, ac liberorum masculorum conditionem, expresse per amplissima ac geminata verba, vt in testamento patet, & supra dictum fuit, disposuit, quod bona sua remaneant in agnatione sua, ergo, vt dixi, sumus extra difficultatem, & casum Alexandri.

40

Non obstat Cæphal. *dict. consil. 17.* & Socin. Iun. *dict. consil. 4.* Quoniam respondetur, quod cum † eorum termini sint lõge à nostris diuersi, vt patet, tum quia nulla agnationis ratio considerari potest, vt constat ex verbis Cæphal. *dicto consilio decimo septimo numero vigesimo octauo. versic. & si d. testatrix voluisset habere considerationem agnationis, &c.* tum etiam, quia in eorum casibus, prout in nostro, non aderant verba fideicommissum præcise importantia, ergo de eis ad nostrum, recte inferri non potest, argum. text. *in l. Papinianus exuli, cum simil. ff. de minor.* Et quamuis Socin. ipse, prædictam conclusionem indubitatam asserat, attamen *vt supra ostensum extitit*, in contrarium est ipsa veritas, quam etiam Socin. idem, prout ex responsione ad obiecta ibidem videre licet, admisisset, vbi ex verbis à testatore prolatis, illa in casu suo colligi posset.

41

Vltimo nõ obstant responsiones, vt supra accommodatæ ad illa verba & expresse volo, ordino & dispono, &c. Et primo quatenus dicebatur illa debere restringi, secundum præcedentia, videl. casu, quo substitutio superius facta habuisset locum. Quoniam respondetur, quod imo secundum præcedentia non tantum restringi non debent, quin imo ea extendere atque ampliare habent, cum veniant declaratiue atque ampliatiue ad ipsa, vt patet, ponderando † dictionem illam, *Et*, quæ est ampliatiua. *l. ea tamen adiectio.* & ibi Bartol. *ff. de leg. 1.* Socin. *dict. consil. 62. num. 5. & in consil. 84. num. 6. versic. & maxime adiecta copula Et, volum. 3.* Decius *consil. 7. num. 3. versic. nam illa copula auget.* Nec istud inconueniens videri debet, quandoquidem vna pars seu vnum capitulum testamenti, per aliud declaratur & ampliatur, maxime quando sequitur immediate, & tendit ad idem (vt in casu nostro,) *l. vtrum. ff. de pet. hered. l. qui fustabus. l. si seruus plurium. §. fin. ff. de leg. 1.* per quæ ita Paris. concludit. *dicto consilio primo. numero vigesimo secundo.* & alibi sæpe. *volum. 3.* & tradit Dec. *dicto consilio decimo quinto. num. 3.*

42

Præterea respondetur, quod ex quo testator noster per amplissima ac, vt dixi, geminata verba disposuit, quod bona sua remaneant in agnatione sua, vt familia sua conseruetur, sequitur quod vult ita simpliciter prout ordinat, ac disponit: & verba sonant intelligi, nec aliter interpretari & declarari, iuxta tradita per Gozad. *consil. 30. nu. 3.* quo fit vt per ea, quoad omnes inductum, vt conclusum extitit, videtur fideicommissum.

Nec dicatur istud verum esse non posse, ex quo ita intelligendo, testator videretur se in continenti corrigere, contra text. *in l. non ad ea. ff. de cond. & demonstr.* quoniam respondetur quod nulla † resultat præcedentis fideicommissi correctio, sed magis est eius ampliatio, secundum veram mentem & intentionem ipsius testatoris, vt per eundem Gozad. *d. consil. 30. num 19. ver. non obstat Alexander.*

43

Ad secundam respondetur, quod cum vltra consideratione masculinitatis toties à testatore habitam; ex qua, vti dictum est, illa præsumptio resultat, quod testator eius fuerit intentionis, vt bona in agnatione remanerent, istud fuerit expresse per testatorem dispositum, obiectio illa procedere non debet: ita de mente ipsius Socin. videtur *in sæpius allegato cons. 62. col. fin. versic. præterea quando filii decederent sine filiis. volumin. 3.*

Ad vltimam respondetur, quod licet dicantur de agnatione & familia: attamen, quia † agnatio de familia in eis finitur & terminatur, vt supr. dictum fuit, ideo obiectio illa non procedit. Siquidem dispositio ista, cum fuerit in fauorem agnationis seu familiæ inducta fœminas istas, in quibus agnatio finitur & terminat, comprehendere non debet, vt tradit Crauett. *consil. 180. num. 1. & in consil. 250. numer. 2 ad fin. ver. ideo videmus. & in consil. 306. num. 5.* post Bald. Ioan. de Anan. Aretin Alex. Socin. Corn. Dec. Curt. Iun. & tradit Paul. de Castr. *cons. 196. nonuter reuocatur in dubium. in princ. ver. sed aduertendum est. volum. 2.* cum concordantibus, per prædictam *decis. Pedem. 127. num. 4. allegatis.*

44

Sublatis itaq; omnibus in contrarium adductis, dilucide remanet cõclusio superius ad fauorem substitutorum firmata, quæ vltra præmissa, iustificari ac comprobari videtur etiam ex eo, quod alibi voluerit Anchar. *d. cons. 152. numer. 8. ad fin. ver. secundo decessit Hermolaus, iuncto num 9. vers. & vere d. causa prohibitionis.* Alexand. de Neuo, *consil. 17. per totum.* Cror. *consil. 58. num. 19 ver. secundo ad hoc respondeo. & per totum illud consilium.* Albari. *d. cons. 93. in 1. dubio.* Capye. *d. decis. 108.* Corn. *consil. 146. numer. 4. versic. & quod instituit.*

filius

[illegible] *vers.* [illegible] *simil.* [illegible] *constat* [illegible] *ad* [illegible] *Pau.* [illegible] *57. per totum* [illegible] 8. [illegible] *num* [illegible] *ver. nam licet* [illegible] *per totum.* [illegible] 2. [illegible] & [illegible] *bero* [illegible] quot agnat[illegible] apparet, [illegible] gere fidei[illegible] *d. consil.* [illegible] 10. *num.* [illegible] *medium. versicul. volum.* 2. *habemus ducere. volum.*

E adducitur, quod aliqui ex memoratis patribus loquantur in [illegible] terminis, vbi expressa ratio [illegible] fuerat prout in casu de quo [illegible] apparet.

Tan[illegible] alias de iure decisum fuisse inueni, vt [illegible] Guid. Papæ, *quæst.* 541 [illegible] in terminis [illegible] substitutionem eo in casu factam, quo Stephanus decederet absque filiis masculis, vel [illegible] tam in eo, quo St[illegible] moreretur relicto [illegible] masculo, ab [illegible] tamen postea defuncto.

[illegible] ex his omnibus & [illegible] supra scriptis, ad fauorem ob[illegible] procul dubio concludendum esse [illegible] illud tamen non omittendo, quod cum hic de [illegible] agnationis agatur, etiam si casus esset dubius, [illegible] tamen huic parti adhærendum esse, vt fid[illegible] hoc [illegible] † agnationis fa[illegible] cum isto dicatur benignius, vt [illegible] Simon *consil.* [illegible] 9. *colum.* 2. *vers. venio ad ter* [illegible] *consil.* 4 [illegible] *fin.* quos refert & sequitur S[illegible] *consil.* [illegible] *num.* 9. *vol.* 2. & tradit Bald. *consil.* [illegible] 6. *testamentum. ad fin. vers. tamen ista regula videtur fallere fauore fideicommissi. vol.* 4. Saluo semper saniore iud[icio]. Laus Deo.

Hieronymus Fachineus
I. V. Doctor.

Perlectis ac diligenter consideratis his, quæ docte ac copiose per dom. meum consulentem deducta fuere, eius sententiam vt iuri consonam approbandam esse censui, ob id illam de [illegible] *subscriptione requisitus probo ac sequor: in* [illegible] *me propria manu subscripsi. Saluo meliori iudicio, & ita sequor ego Ferrantes Vttius I. V. D. Bononiensis per Mariam iuris ciuilis de mane cathedram regens.*

Ferrantes Vttius.

Pro mulier[e] Pisana.

ARGVMENTVM CONSILII XLVIII.

De repetitione dotis constante matrimonio marito ab hostibus capto.

SVMMARIA.

1. *Inopia mariti probanda cum agitur ad repetitionem dotis.*
2. *Tria iura in hoc inspicienda.*
3. *Deportatus male vti dicitur substantia sua, vt vxor possit dotem repetere.*

Christi redemptoris nostri inuocato præsidio.

Quæritur an mulier possit agere ad restitutio[nem] [illegible] *tus*, [illegible] eius in tuto collocati[one] [illegible] & [illegible] marito captiuo existente apud ho[stes] [illegible], qui cum [illegible] odi [illegible] pro[illegible] bat [illegible] *constante* [illegible] autem themate [illegible] capt[illegible] [illegible] mo[illegible] quo[illegible] [illegible] lurium [illegible] est [illegible] autem [illegible].

S[illegible] obli[illegible] atque [illegible], contraria [illegible] & [illegible] p[illegible] & militia res[illegible] & cons[illegible] [illegible] posse ad d. dotis restitutionem seu assecurationem, marito existente captiuo apud [hostes]. Pro cuius [illegible] demonstratione [illegible] Bart. & alii [illegible] communiter, quos infra referam, nos habere tria [illegible] diuersa, sed non contraria, quib[us] in hac materia [illegible] dotis constante matrimonio [illegible] [illegible] consulendum.

Primum [illegible] est Dige[storum] [illegible] *si constante. ff. sol. matrim.* [illegible] lege cautum est, vt [illegible] actio [illegible] ad dotis exactionem constante matrimonio, quando euidentissime apparuerit, mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere: & stante hac [illegible] positione [illegible] in proposito casu [illegible] actionem mulieri competere ad exactionem dotis, quia non est probata in processu talis inopia mariti, ex qua appareat ipsius [facultat]es ad dotis exactionem non sufficere.

Secundum est ius Codicis *videlicet in l. vbi adhuc. C. de iure dotium.* [P]er quam legem ita constitutum est, vt mulieri competat exactio dotis cum primum maritus laborat inopia, licet facultates eius sufficiant ad dotis solutionem, & stante hac constitutione [illegible] in casu de quo [a]gitur mulierem obtinere non posse, quia non probauit inopiam mariti [su]i.

Tertium est ius Authenticorum [illegible] *in auth. de æqualit. dot.* vbi legitur mulieri concessam [illegible] exactionem, cum primum maritus incip[it] m[ale] gubernare res suas. Hæc est doctrina [illegible] *in l. si constante. nu.* 2 & [illegible] *ff. sol. matr.* [illegible] doctrina est communiter recepta, [vt] ref[ert] [illegible] Ias. *nu.* 106. *vers. vt de tenc opin* [illegible] *Gloss.* [illegible] d. opinio Glos. *in d. l. si constante in verb non* [illegible] vt dixi communis est. Idem [illegible] Rip. *nu.* [illegible]

Vl[tima] hæc constitutio [illegible] adaptari potest, videtur enim d[illegible] apud hostes est, m[ale] gubernar[e] [illegible] ad effectum, vt [illegible] exactioni dotis Q[illegible] primo, quia ad hunc e[ffe]ctum ille di[ci]tur male gubernare res suas, qui est absens. Rip. *in l.* 2. *ff. sol. matr. num.* 24.

Secundo, quia deportatus an damnatus ad metallum, cui certe non absimilis est il[le] [illegible] apud hostes reperitur, dicitur male gubernare res suas [ad] effectum exactionis dotis, etiam si eius bona publicata non sint. † Gloss. *in l.* 2. *verb. dos a.* [illegible] *ff. so. mat.* & [illegible] Rip. *n.* 24. Bart. *in d.* [*l.*] *si constante in* 5. *quæst.* & [illegible] 45 Alex. *sub nu.* 16. [illegible] *nu.* 158 Campeg. *de dot.* [illegible] q. 24 Io. Lupus *in repet. c. per vestras.* § 8. *nu.* [illegible] 11. *de donat. inter virum & vxor.*

Ter[ti]o, quia etiam excommunicatus di[citur] [illegible] substantia sua ad effectum, de quo agitur exactionis dotis, vt per Io. Lup. [illegible] 13. [illegible] Rip. *in d. l. si constante.* [n]u. 45 [illegible] 40 [illegible] tus non potest nego[illegible] [illegible] E[illegible] cendu[illegible] capt[illegible] & [illegible] hostes [illegible] bene v[ti] substantia [illegible] bene g[illegible] & [co]nsequenter mulieri competere [illegible] constante matrimonio, ideo [illegible] Ludou. *dec.* 4. *Perusin.* 45. *num.* 17. [illegible] capt[illegible]

 [illegible]

stibus dici non soluendo: per notata per Bart. & alios *in d. l. si constante* pro comperto habens captum ab hostibus æquiparari deportatis, bannitis, & similibus, de quibus Doct. loquuntur *in d. l. si constante*. Quamobrem dubitandum non videtur, quin locus sit exactioni dotis, & ita ego intrepide iudicarem, sicut & in præsenti causa iudicatum audiui per D. Iudicem à quo, cuius sententia in dubio confirmanda est à Iudice appellationis, vt dicebat Franchus *in c. de priore, colum. 2. versic. aduerte extr. de appell.* Dominus meus Cæphal. *in cons. 25. num. 15. lib. 1.*

Andreas Fachineus Pisis,
nomine Collegii.

Pro D. Vincentio Blanco Pisano.

ARGVMENTVM CONSILII XLIX.

Emphyteutam cadere à iure suo ob incisionem arborum & non compensari deteriorationem cum melioratione.

SVMMARIA.

1. *Deterioratio rei refertur ad tempus contractus.*
2. *Meliorationes factæ ab antecessoribus prosunt successoribus in re emphyteutica.*
3. *Deterioratio non probatur per testes singulares, sed contra inscrim.*
4. *Deterioratio rei emphyteuticæ non refertur ad tempus contractus.*
5. *Opinio Decii in auth. qui rem. Cod. de sacrosanct. eccles. quod melioratio compensetur cum deterioratione reprobata.*
6. *Quia communis est in contrarium.*
7. *Arbores e terra euulsæ sunt plantantis.*
8. *Quomodo accipiendum quod dictum est, meliorationes factas ab antecessoribus prodesse successoribus.*
9. *Testes singulares probant aliquid in genere.*
10. *Emphyteuta qui plantauit possitne incidere.*
11. *Quod possit incidere arbores corruptas & vetustas.*
12. *Compensatio meliorationis cum deterioratione circa eandem rem admittitur.*
13. *Et quomodo id accipiendum sit.*
14. *Deterioratio 50. arborum sufficit ad incurrendam caducitatem.*
15. *Imo duarum arborum sufficit stante instrumento iurato, quo emphyteuta promisit vti ad arbitrium boni viri.*
16. *Emphyteuta, vt cadat iure suo ob deteriorationem, requiri monitionem, quando emphyteusis est laica, quomodo intelligendum.*
17. *Iudicandum est contra emphyteutam qui rem deteriorauit.*

Christi inuocato præsidio.

ET si dubia excitata in causa caducitatis contra D. Vincentium Blancum deprompta sint ex singulari [illegible] recondita iuris cognitione, eiusque solidis fund[illegible] ntis existimo tamen secundum ea quæ pro[illegible] recte eis responderi posse, quod vt clarius [illegible] iam singulis argumentis ordine quo eleganter de[illegible]cta sunt satisfaciam.

Primum argumentum est. Deterioratio † rei refertur ad tempus contractus Natta *cons. 481. n. 8.* Petr. Ant. Anguisc. *cons. 23. n. 9. lib. 2.* inferens ex hoc quod conductor incidens arbores à se plantatas, nõ dicitur deteriorasse, & idem tradit Be[illegible] *cons. 33. num.* [illegible] *ex not.* per Alex. ad Bar. *in l. in fraude § vlt. ff. de iure fis.* 1. Et quia deterioratio est damnũ emergens, non autẽ lucrum cessans. Sed tempore locationis fundus [illegible] ditus, & nunc pluris locatur, ergo nu[illegible] riorat[illegible].

Præterea attẽtis meliorationib. factis per an[illegible] res eorũ quæ debẽt [illegible] his prodesse Ias. *in l. 1. n. 26. C. de iur. emphyt. in l. 2. n. 27. &* 2. *C. eod. tit. cum aliis citatis.*

Nec d[illegible]terioratio probatur † nisi per testes singulares *ad trad.* per eundem Anguisc. *cons. 24. n. 3. lib. 2.*

Respondeo, emphyteusis deterioratione[illegible] referri ad statum in † quo fuit res tempore concessionis, quia videtur partes à principio prospexisse, quod non solum status qui fuit concessionis tempore[illegible] mutetur, sed futuræ etiam meliorationes non [illegible]lantur, ita declarat Ioan. Petr. Surdus *decis. Mantuæ 78. num. 17.*

Nec contrarium dicit Natta allegatus in di[illegible] *consil. 481. n. 8.* quia loquitur de conductore simplici referens se ad Albericum, vt videri potest.

Similiter Petr. Anton. Anguisc. *consil. 23. num.* [illegible] *lib. 2.* loquitur in conductore, & licet mẽtionem [illegible] etiam de emphyteuta, tamen loquitur secundum opinionem Decii *in auth. qui rem C. de sacrosanct. eccles.* quem allegat, vbi Decius *num. 4.* scribit, deteriorationem considerari respectu damni & non respectu lucri, & non esse rem deterioratam si reddatur in eadem æstimatione.

Hæc enim fuit opinio Decii *in d. auth. qui rem n. 4.* emphyteutam † compensare posse meliorame[n]ta cum deteriorationibus: quia sufficit, quod sit res in eadem æstimatione.

Quæ sententia communiter reprobatur quia est contra tex. *in d. auth. qui rem* vbi æquiparãtur ista duo, canonem non soluere, & rem deteriorare, ad effectum, vt emphyteuta amittat meliorationes factas. Si enim postea deteriorando amittit meliorationes factas, sequitur meliorationes compensandas non esse cum deteriorationibus, vt declarat Cagnol. *in d. auth. qui rem num. 43.*

Et ideo communis sententia, vt dixi, est contra Decium, quod meliorationes compensari non debeant cum deteriorationibus: quia emphyteuta tenetur meliorare ex natura contractus, ideo non potest † meliorationes factas tollere: itaq; si tollat, dicitur deteriorare, nec locus est compensationi, vt per Nattam late hanc sententiam confirmãtem *cons. 482.* Roland. *consil. 94. num. 16. libr. 2.* Corbulum qui alios adducit *de iure emphyt. capit. 13. numer. 14.* quibus adde Franciscum Milanens. *decision. Siciliæ 17. numer. 36. libro secundo.*

Non obstant not. per Alex. in add. ad Bart. *in l. in fraudem § vlt. ff. de iure fisci.* quem sequuntur Beciu[s] & Anguisciola in dubiis citati, quia Alexand non dicit emphyteutam incidere posse arbores qua[s] ipse plantauit, sed quod si euellantur à terra casu aliquo, tu[nc] sunt † plantantis. & ita in puncto declarat ac respondet Surdus *dict. decision. 78. numer. 23.* & reuera sic [lo]quitur Alexand. cum hæc sint eius verba. *quod forte fallit, nisi ipse plantasset illas. Nam si casu euelluntur de terra, sunt plantantis,* sicut late ibi declarat Surdus, ita expresse respondens *ad dictam annotationem seu additionem Alexandri.*

Cum enim emphyteuta meliorare rem tene[tur] ex natura contractus, non potest facere mel[ioratio]nes, deinde eas auferre [illegible] imo si postea deter[iora]re incipiat [illegible] perdit meliorationes factas *vt ibi per eum.*

Et ideo non obstat, quod authores reorum [illegible] ce[rti] sint aliquas meliorationes, & quod d. meliorationes

heredis

[illegible] prodesse debe[illegible] quia prodesse debent [illegible] † [illegible] ita [illegible] per generat[illegible] nem [illegible], compe[illegible] in re [illegible], repetantur, nec cum [illegible] bus com[illegible] & [illegible] loquitur Ias[illegible] on in dub[illegible] is citatus [illegible] ad effectum [illegible] om[illegible] in mel[illegible] num [illegible] ationib[illegible] is [illegible] tica fac[illegible] is, qu[illegible] talis com[illegible] non admit[illegible] ur secund[illegible] m ver[illegible] & communem [illegible] ntentiam, quam & [illegible] Iason secutus est *in d. authen. qui rem. n. 8.*

[illegible]on obstat quod dicitur testes esse singulares ad proband[illegible]m d[illegible] tionem: q[illegible]a hic non agitur [illegible] oci [illegible], sed plurium, ex qua in[illegible] [illegible] ut deter[illegible] tio in genere. Et vbi non a[illegible] [illegible] bar[illegible] vnico ac[illegible], sed de probãdo † aliquid in genere, quod non consistit in vno actu, sed est [illegible]erabile, tunc testes singulares simul coniunguntur, & alter alteri adminiculatur, vt bene per M[illegible] *de probat lib. 3. concl.* 1147. *num.* 25. Crauetta *cons.* 267 *num* 4. Curtius iun. *cons.* 168. *num* 7. Cæphal. *cons.* 141. *num.* 12.

Et huius doctrinæ sic approbatæ ab omnibus, magis puto [illegible]endum, quam dicti Anguisciolæ, qui nihil adducit in contrarium, per quod à dicta conclusione recedere debeamus communiter ab omnibus recepta.

Et in casu de quo agitur res est posita extra omnem aleam difficultatis: quoniam oculata fide incisio arborum visa & probata est per testes, qui de ea deponunt, & nouissime 60. vel 70. arbores fuisse excisas ex inspectione loci cognitum est, quam incisionem in proposito sufficere ad probandam deteriorationem, inferius ostendetur.

Secundum argumentum ex dubiis est hoc: Auctores [illegible]orum plantauerunt multas arbores, ergo eisdem indulgendum est si veteres inciderunt, ad tradita per Angel. *in l. si colonus. ff. arbo. fur. cæsar.* Curt. sen. *cons* [illegible] *num.* [illegible]. Cæpolla *de seru. rust. præd. cap.* 22. *num.* 13. Alexand. *in l. diuortio. § si fundum. num.* 2. *sol. matrimon.* Crot. *cons.* 215 *num* 8. Francisc. Marcus *decis.* 552. *num.* 2. *lib.* 2.

[illegible] istos Doctores nihil aliud dicere, nisi licere [illegible] arbores incidere, quando in earum locum alias substituit, quod argumentum rectè applicari posset à contrario quoque, vt videlicet emphyteutæ qui plantauit liceat incidere sicut applicatur in dubiis.

[illegible] tum ideo non obstat hoc argumentum quia eorum opinio, qui [illegible]tunt, licere emphyteutæ arbores incidere qu[illegible] ipse in locum earum alias substituit, [illegible] habet quando emphyteuta incidit arbores vetustas † & c[illegible]uptas, quas expedit incidere pro [illegible]tilitate agri, secus autem si fructiferas incidat, quia non excusatur, licet in locum earum alias substituerit, ita omnium primus declarat Paul. Castren. *in l. diuortio. § si fundum. num.* 2. *solut. matrimon.* quem secutus est Alexan. *ibi. num* 2. & idem scribit Angel. *in d. § si colonus.* Natta *cons.* 482. *num.* 3. Guliel. Rodoan. *de reb. eccl. non alienan. tit. de caducit. ob rei deter. num.* 13. pulchre Tiraquell. *de retract. conuent.* § 3. *Gl. vnica. num* 26. Curbulus *de iure emphyt. c.* 13. *n.* 28.

Ergo probandum fuisset in proposito nostro [illegible] arbores e[illegible]cisæ fuissent vetustæ, corruptæ & [illegible] ita, vt expediret funditus excidere, quod [illegible] probatum non est sed nec articulatum quidem.

[illegible] argumentum est ex notatis per Bald. *in l. [illegible] circa fin. C. loca.* quem sequitur Ramin. *consil.* 74. *num* [illegible] quod † si melioratio & deterioratio circa eandem rem [illegible] admittitur compensatio.

Respondeo [illegible] Baldum loqui de conductore, n[illegible] d[illegible] pli[illegible] uta[illegible] videri potest.

S[illegible] un[illegible] em ca[illegible] nam [illegible] eand[illegible] arborum [illegible] arb[illegible] c dicitur † in [illegible] & ea[illegible] ratio[illegible] det[illegible] ationem actu [illegible] & in par[illegible] ad Bal[illegible] respondet Nat[illegible] *n.* 3 *ver. præterea.*

Sed [illegible] non est casus noster, quia non est articulatum nec probatum in processu, in locum succisarum a[illegible] alias fuisse substitutas, ergo non est probatum damnum & deteriorationem contigisse circa vnam [illegible] eandem rem.

Imo ex [illegible] dictis apparet non licere emphyteutæ arbores in[illegible]e, licet in locum earum alias substituat, ni[illegible] et istæ s[illegible] t & [illegible]ptæ quas excidi melius & vtilius sit fundo, vt dicebat Paul. Castrens. Tiraquell. Natta, Corb[illegible]l. & a[illegible] supra proxime citati.

Et certe Doctores *in auth. qui rem. C. de sacrosanct. eccles.* qui communiter voluerunt deteriorationem non compensari cum melioratione, locuti sunt vbi in vna & eadem re, hoc est, in vno & eodem prædio facta est melioratio & deterioratio, non autem in diuersis: sicut ex præfatis authoribus videri potest.

Quartum argumentum est, quod deterioratio non sit notabilis, habita ratione prædii emphyteutici.

Respondeo esse notabilem, vt expresse dicunt testes in processu primo examinati, quia dicunt istos reos abstulisse meliora & reliquisse peiora.

Et negari non potest quin † arbores 60. vel 70. fuerint abscissæ sicut testes vltimi oculata fide deponunt, quæ deteriorationi sufficit, Surdus *decis* 102. *num.* 9. vbi dicit notabilem esse incisionem, quia erat arborum vltra quinquaginta.

Hæc autem abscissio sufficit in casu nostro qu[illegible] adest instrumentum iuratum, quo emphyteutæ [illegible] miserunt vti ad vsum boni [illegible] uellani, & [illegible] mel[illegible]re, vt in actis productum ha[illegible]ur.

Quo casu duarum arborum † abs[illegible] [illegible]cit, vt per Nattam *consil.* 481. *num.* 14. Bero. *consil.* 120. *num.* 34. *lib.* 1. Corbul. *de iure emphyt. cap.* 13. *n.* 10. Franc. Milaneo. *decis.* 17. *num.* 31. *lib* 2 qui Doct. adducunt leges & rationes quibus nemo respondet. Si duarum arborum incisio sufficit, ergo mul[illegible]o magis 60. & [illegible] arborum & plurium.

Vltimum argumentum est, tentari posse cum emphyteusis sit laica † non committi pœnam caducitatis ob deteriorationem nisi præcedat monitio.

Respondeo hanc fuisse opinionem Romani *in l. diuortio. § si fundum. ff. sol. matrim.* quæ vera esse potest, quãdo deterioratio fit per negligentiam emphyteutæ & sic per factum negatiuum, secus autem [illegible] deterioratio per incisionem arborum, & sic per factum affirmatiuum: quia tunc nulla opus est monitione. Alexand. *in d. § si fundum. num.* 4. & ibi [illegible] Curt. *in addit. ad lit.* C vbi alios citat.

Et est communis sententia, quod per deteriorationem emphyteuta cadat à iure suo, siue sit eccl[illegible]stica siue laica emphyteusis, vt per Corbul. *de iure emphyt. c.* 1[illegible] *n.* 4.

Videtur ergo pronunciandum contra em[illegible]teutas, quod † ob deteriorationem per inc[illegible]

arborum inciderint in caducitatem, sicut iudicauit senatus apud Surdum *decis. Mantua.* 300 *in fine.* & in practica seruari testatur Clarus § *emphyteusis. quæst.* 26. & in terminis Surdus *decis.* 102. *n.* 9.

Andreas Fachineus Pisis, nomine Collegii.

Pro Illustrissimo Domino Equite Ponio Pisano.

ARGVMENTVM CONSILII L.

De emphyteuta qui non soluit totum canonem an ceciderit suo iure, & an soluendo pro tempore futuro euitet caducitatem; & an possit moram purgare & quando.

SVMMARIA.

1 *Emphyteuta qui soluit, sed non totum canonem, non dicitur cessasse per triennium.*
2 *Emphyteuta qui non soluit, dicitur contemnere dominum, qua causa est, vt priuetur iure suo.*
3 *Dominus recipiendo partem canonis dicitur caducitatem remittere.*
4 *Iure canonico emphyteuta qui totum canonem nō soluit, non priuatur iure suo.*
5 *Ecclesia pœnas exigere non potest vltra quam eius interest.*
6 *Emphyteuta qui totum canonem non soluit, cadit suo iure ex communi, quæ reiicitur.*
7 *Qui tenetur aliquid facere sub pœna, in pœnam incidit, nisi totum faciat.*
8 *Conditio est indiuidua, nec potest pro parte impleri.*
9 *Nil actum videtur, vbi aliquid agendum superest.*
10 *Edere non dicitur, qui totum non edit.*
11 *Nec defendere, qui in totum non defendit.*
12 *Nemo mutitus incidit in commissionem.*
13 *Pactum legis commiss. sua locum habet si totum pretium non soluatur, licet defectus sit in vna minima.*
14 *Denunciare obligatus malefacta si vnum denunciare negligat punitur.*
15 *Pœnas legum excedere non debemus.*
16 *Communis sententia Dd. non semper sequenda.*
17 *Cessatio aliud est, aliud contumacia.*
18 [illegible] *contumax quis.*
19 *Dominus recipiens canonem pro tempore futuro etiam cum protestatione dicitur remittere pœnam.*
20 [illegible] *videtur iuri quæsito, qui facit actum incompatibilem cum iure quæsito.*
21 *Moram purgare potest emphyteuta.*
22 [illegible] *post declarationem caducitatis dicitur moram purgasse.*
23 *Emphyteuta ecclesiæ semper potest moram purgare si ecclesiæ non sit factum deterius.*
24 *Emphyteuta non potest morā purgare soluendo post duos menses, sed reiicitur hæc sententia.*
25 *Mora purgatio æquitate nititur.*
26 *Et fieri potest si in ecclesiæ non sit factum deterius.*
27 *Procurator ecclesiæ recipiendo canonem post caducitatem præiudicat ecclesiæ.*
28 *Quando dominus recipit solutionem.*
29 *Et quando tam ipse quam dominum notitiam habet caducitatis & nihilominus recipit canonem.*

Facti species.

Illustris Dominus Eques Ponius tenebatur soluere singulis annis Re[illegible] Capitulo & Canonicis cathedralis Ecclesiæ ciuitatis P[illegible] libras 200. eas in mense Maii, & libras 156 [illegible] in pecunia numerata, [illegible] 15. Augusti sicut apparet ex contractu bonorum emphyteutico[illegible], scripto & celebrato inter ipsum & Capitulum [illegible] die 12. [Se]ptembris 1562. in quo inter alia con[ti]netur pactum quod si prædictus eques per triennium continuum cessauerit in solutione dicti canonis seu liuelli [illegible] iure suo.

Anno 1[5]96. dictus Dominus Eques soluit dictum canonem emphyteuticum sed non totum deficientibus scilicet 60 lib. solidorum.

Anno 1599. die 29. Iulii præfatus Eques d[eposuit] dictas lib. 60. nec non lib. 12. pro anno 1597. & 98 [et] lib. 600. eas pro annis 97. 98. & 99. & die 14. Augusti dicti anni 99. deposuit lib. 216. solidorum [pro re]siduo canonis debiti totius dicti anni 99 [illegible] Pisano.

Cæterum Reuerendiss. Domini Canonici [illegible] Iulii anni 1599. declarauerunt præfatum Do[minum E]quitem cecidisse ab omni iure emphyteutico [pro]pter canonem non solutum, per spacium triennii.

Quod vero attinet ad pecuniam, & c[...] [illegible] propter dictum Equitem depositam omnia hæc Camerarii R[eu]erendiss. Dominorum Canonicorum [illegible] perunt [illegible] depositario, expositis eidem debitis q[uan]titatis [illegible] protestatione sine præiudicio d[icto]rum C[anon]icorum & Capituli, & distribuerunt omnia inter præfatos Dominos Canonicos secundum mand. [illegible] eis datum sine ordinem constitutum a duobus Reuerendiss. Dominis Canonicis per Reuerendissimū Capitulum supradictum deputatis ad faciendas huiusmodi distributiones. Et hæc acciderunt pendente lite, iam ad dictam caducitatem iudicialiter mota per præfatos Dominos Canonicos & Reuerend. Capitulum: super qua lite postea fuit lata sententia ex consilio Excellentiss. Domini Assessoris contra dictum Equitem, a qua D. Eques appellauit.

Quibus sic se habentib. in facto quæritur, an præfatus Dominus Eques defendi possit à prætensa caducitate: & sic an recte fuerit iudicatum, an vero bene appellatum pro parte eiusdem Domini Equitis.

Christi Saluatoris nostri inuocato præsidio.

EXistimo secundum ea quæ proponuntur Dominum Equitem recte defendi posse à prætensa caducitate, & sic male contra ipsum pronunciatum & bene appellatum, multis quidem rationibus & argumentis: quæ [illegible] lare & dilucide, in medium attulero, tum argumenta omnia refutabo quibus Excellentis. Domin[us] Assessor motus fuit ad pronunciandum aduersus Dominum Equitem.

Primo, quia sic in instrumento actum & conuentum est, vt si per triennium continuum Dominus [E]ques cessaret in solutione iure suo caderet. Sed per triennium continuum non [ce]ssauit, ergo non [ce]cidit iure suo emphyteutico. Quod autem non cessauerit, probatur, quia soluit de anno 96 totum Canonem, exceptis 60. lib. & consequenter duobus tantum † annis sequentibus videlicet 97. & 98. [c]essare videtur. Istam consequentiam præclare c[om]probat author *tract. de diuidu. & indiu. d. n.* 550. & 19. & cætera dicit, eū qui soluit partem [ca]nonis non [illegible] dominum contemnere, quasi nō videatur [illegible] scere tanq̃ dominum, quæ † causa est priuationis [illegible] emphy-

emphy[illegible] in solutione, ad notata per Bar. *in l. secunda. n. 8. C. de iur. emphyt.* & ibid. m per [illegible] *n. 224.* per Ruin *cons. 21 .. libr. 1.* Cl. *l. 3. emphyteusis. qu. o.* [illegible] inquit per[illegible] emp[illegible] videtur agnoscere Dominum, & non contemnere.

Secund[illegible] Do[illegible] recipiendo ab emphyt[illegible] partem Can[illegible] [illegible] tar eum in pœnam te[illegible] argumento [illegible] quod not[illegible] *Cons. suam.* [illegible] *in verb. per absurd.* ex pro hac sententia ponderat [illegible] text. *& textum in l. vlt. ff. de eo quod certo loco.* [illegible] *l. post diem. ff. de lege commiss.* & istud est quod [illegible] idem autho[illegible] *dict. tract. diuidui & indiuid.* [illegible] [illegible] contene[illegible] [illegible] eam tec[illegible] [illegible] [illegible] tamen si tec[illegible] erit, [illegible] & ide[illegible] Manan. Soc. [illegible] *suam. num. 25.*

Tert[illegible] quoniam quicquid sit dicendum in inspecto [illegible] rigore, secundum æquitatem [illegible] Canonici, qua in foro ecclesiastico procul dubio servanda est, emphyteuta, qui non soluit totum canonem, non est priuandus iure suo, sicuti præclare ostendit Imol. & sequitur Flor. *in c. potuit. n. 47. de locat. & in l. [illegible]* præsertim vero authoritate illius text. Cui neminem [illegible] contrarium inueni, hoc est, in termin[illegible] iuris Canonici.

Pro [illegible] confirmatione addi potest, quod persona ecclesiasticæ non † possunt pœnas exigere vltra quam earum interest, licet concordando opiniones scribit Anton Ga[illegible] *lib. 7. communium conc. ubi suum. tit. de mal. fide, conclusion 54. nu. 4.* Non videtur autem interesse Dominorum Canonum talem [illegible] esse propter solutionem totius Canonis [illegible] ut propter [illegible] pœnam caducitatis exigere possint, [illegible] [illegible] tando q[illegible] ex solutione partis facta per Dominum [illegible] videtur eos agnouisse in Dominos [illegible] si etiam eos noluisset agnoscere, nihil pr[illegible] sus esse fuisset.

[illegible] iure C[illegible] inspecto, ne[illegible] [illegible] sententia, qui † scribitur [illegible] esse iure suo, si totum Canon[illegible] soluit. Etenim hæc sententia originem habuit a Speculatore *in §. emphyteusis. quæstio .. 29.* qui ho[illegible] nulla legis authoritate adductus, nec [illegible] ad leges contrarias. Cæteri vero Doctores te aliter non discussa eiusdem sententiam transierunt, ad instar auium, quarum vna si volat, reliquæ sequuntur.

Arg[illegible] vero, [illegible] à Doct. afferuntur pro hac sententia [illegible] nullius, sane momenti sunt.

7 Primum [illegible] aliquid † præstare sub pœna, in pœnam [illegible] nisi totum præstet. *l. in executione. [illegible] ff. de verb. o[illegible].* [illegible] emphyteuta tenetur Canonem præstare sub pœna caducitatis: Ergo nisi totum præstet, incidit in dictam pœnam. Respondeo, pœnam esse impositam emphyteutæ cessanti in [illegible] per triennium continuò. Sed non dicitur cess[illegible] in solutionem is qui aliquid soluit: ergo non potest [illegible] locus pœnæ caducitatis, alias sequeretur, emph[illegible] tam esse priuandum, licet primo & secundo anno [illegible] & tantum cessaret in solutione per annum, qu[illegible] absurdum.

8 Secundum, [illegible] † individua est, nec potest pro parte adimpleri, *leg. cùm fundum. ff. de condition. & demonstration.* Sed [illegible] phy[illegible] habet rem sub ista conditione, vt soluat Canonem: ergo totum soluere deb[illegible].

Respondeo totum quidem Canonem soluendum esse ab emphyteuta, [illegible] non [illegible] infertur eum [illegible] pœnam caducitatis incidere, si totum non soluat, quia Dominus recipiendo partem videtur remittere pœnam, [illegible] & quia ex [illegible] pa[illegible] [illegible] autem contem[illegible] [illegible] & origo, vn[illegible] cutæ, a[illegible] [illegible] [illegible] per [illegible] *cap. potuit. de locat.*

9 T[illegible] argumentum, nihil actum [illegible] tur com[illegible] al[illegible] supereit. *l. penult. Cod. de his quibus vt indig.* [illegible] *ff. de interrogat. act.* & is non [illegible] dere, quia totum non edit. *argum. eiu.* [illegible] *eiden.* Respondeo [illegible] concedendo totum argumentum, sed [illegible] pote[illegible] inferri, [illegible] p[illegible] [illegible] contemnere Dominum non solui[illegible] quia ad incurrendam cad[illegible] re[illegible] qu[illegible] cessatio [illegible] est quod [illegible] nihil obstat, sicut bene con[illegible] author *tractat. diuidui & indiuidui. dict. num. 550.*

10 Quartum est *ex l. si sit lex § a[illegible] fundum. ff. de cont. empt.* in illis verbis: *Nec si—artem soluat, ex emptorum vend tenere agit. &c.* Respondeo fatendo, quod emphyteuta, si totum non soluat, non videtur adimplere pro parte sua: sed non sequitur eum propterea priuandum esse: quia si valeret hæc consequentia, sufficeret ad incurrendam caducitatem vnius duntaxat anni non facta solutio, quod falsum est, *capit. potuit. de locat.*

Quintum argumentum est *ex l. quamdiu. Codic. de distract. pign.* vbi creditori competit facultas distrahendi rem pignoratam, si integra pecunia debita nõ soluatur. Respondeo nihil ad rem facere quia fatemur etiam emphyteutam cogi posse ad solutionem integrum canonem, sed non propterea [illegible] esse iure suo, nisi in totum cessauerit in solutione: ex his quæ iam dicta sunt.

Sextum argumentum, qui non soluit [illegible] tionem, non adimplet pro parte sua con[illegible] ergo frustra petit sibi adimpleri ab altera parte. *l. quæro. §. inter locator. in. ff. locati.*

Respondeo hæc iura esse, sed non recte inferri ad caducitatem, quia si valeret illatio, vnius tantum anni negligentia sufficeret, q tamen fal[illegible] est. *vt [illegible] dixi.*

11 Septimum argumentum: emphyteuta qui non soluit totum canonem, amittere debet, vel totam rem emphyteuticam, vel partem eius; sed par[illegible] debet amittere, quia sic Dn. inuitus incideret in communionem cum eo, *contra leg. si non sortem. §. 1. centesima. ff. de cond. indeb.* ergo totum amittere debet. Respondeo, nec totum nec partem amittere debere, quando partem soluit, quia ex solutione partis videtur Dominum agnoscere, & Dominus recipiendo partem, videtur ei pœnam remittere. *vt supra dictum.*

Octauum argum. emphyteuta qui totum non soluit videtur contemnere Dominũ: ergo est priuandus iure suo. Respondeo, non videtur [illegible] temnere imo agnoscere Dn. sed dato q[illegible] qua ex parte [illegible] contemnere, dico non quemlibet [illegible] ptũ suffi[illegible] ad incurrendam caducitatem, sed eum requiri contemptum, qui inducitur ex cessatione trienali, secundum instrumentum contractus, de quo agitur.

Nonum argum. est ex Gloss. *in l. res bona fide. ff. de contrah. empt.* si res vẽdita sit cũ pacto legis cõmiss[illegible] [illegible] vt si precium solutũ non [illegible] ta certis [illegible] [illegible]

13 si emp[illegible] dictum † pactū, ſ emptor co- [illegible] non [illegible] deficiat, inquit G[illegible] in vno nummo. R[illegible] diſſimilia, quia pœna priuationis [illegible] imponitur per ceſſ[illegible] tenualem, qua [illegible] ex tam parua quantitate priuatio ind[illegible], qui ſi poſſet [illegible] duci [illegible] vnius [illegible] o, quod falſ[illegible] eſt.

V[illegible] m ig[illegible] eſt ex [illegible] na Bart. *l. cū ſi ex [illegible] ent. §. ol[illegible] lican.* v[illegible] ei m q[illegible] offici[illegible] habet
14 mal[illegible] feud[illegible] ta [illegible] ma [illegible] neglexerit. & ex doctrin[illegible] *l. etiam. nu.* [illegible] *C. ad [illegible] falcid.* [illegible] dicit eum qui ſi[illegible] m accommodat [illegible] de reſtitue[illegible] do aliquid incapaci, indignu[illegible] reditate, ideoque ei auferendum & fiſ[illegible] ap[illegible] dari eſſe. Reſpondeo, non tam dure ac ſeuer[illegible] cum emphyteuta ag[illegible] quoniam non omnis neglige[illegible] ipſius in ſoluendo canonem digna viſa eſt legum latorib. pœna priuationis, ſed [illegible] neglige[illegible] triennalis: noſtrum igi-
15 tur no[illegible] excedere pœnas legum. *l. ita ſtipulatio. ff. de v. [illegible] l. interpretatione. ff. de pœ[illegible], cap. odia. de regulis [illegible] in 6.*

Cum igitur ſententia Speculatoris nullo ſatis firmo [illegible] fundamento, ſi[illegible] ex prædictis patet, non debemus eam ſequi ſe[illegible] contrariā ſententiam,
16 licet [illegible] eſſet communis, vt per Gram. *conſ. ciuili 4. num. 12.* P[illegible] m vero cum ex iis, quæ dictis [illegible] omnibus aperte fal[illegible] nuncatur. C[illegible] manis enim ſententia non eſt [illegible] enda, q[illegible] [illegible] viua & vige[illegible] quando contrari[illegible] ſententia melior[illegible] rationibus [illegible] munita: ſicut trad[illegible] Doctores *in capit. 1. de conſtit.* vbi Felinus *num. 54.* Dec. *num. 29.* Beroius *num. 250.* Mantua *num. 211.* & infiniti alii quos referunt & ſequu[illegible] tur moderni [illegible] *in tractatu de commun. opinione. libr. 2. titul. 9. caſu 17. num. 86. & ſequent.*

Quod autem contraria ſententia ſit verior, quam amplexi fuere Iaſon *in l. in executione. §. item ſi ita. de verb. oblig.* Guido Papæ *deciſ. 174.* [illegible] Petrus Benintendus *deciſ. 6.* Afflict. *deciſ. 80 in fine.* Clarus § *emphyteuſis quæ. 8 ver. hoc autem* & dictis auctor *tractatu diuidui & indiuidui à nu. 550.* Patet ex eo, quod pro hac ſententia facit textus & *ibi Gloſſ. in capit. ſua de pœnis.* vbi per receptionem partis debitæ videtur remiſſa pœna, & per alia iura adducta, per Doctores locis ſuprad. quibus neq; Speculator, neq; quiſquam alius reſpondet.

Quintum argum. pro [illegible] illuſtr. Dn. Equite conſideratur ex eo, quod dato, & non conceſſo, quod opinio Speculatoris & ſequacium eſſet attendenda, tamen in [illegible] noſtro locum non habet: hoc enim Speculator deci[illegible], quod ſi emphyteuta non ſoluat totum canonem per contumaciam, cadat à iure ſuo: vnde cum cæteri Dd. eum ſequantur procul dubio intelligendi [illegible] Speculator locu[illegible] eſt ad not. per Bartul *in l. [illegible] ſolum §. liberationis. de* [illegible] quand[illegible] emphyteuta per contumaciam [illegible]: ſ[illegible] noſtro nulla fuit contumacia [illegible] Eq[illegible], quibus Speculatoris deciſio caſum [illegible] attingit.
17 [illegible] eſt enim aliud eſſe † ceſſationem, aliud [illegible] ciam, ſicuti docet Gloſſ. *in l. ſi accuſatoribus* [illegible] *macia C de accuſat.* quam refert & ſequi[illegible] *in dictionar. in verb. contumacia.* Iam con[illegible] ax [illegible], q[illegible] nibus e[illegible] vel vno [illegible] omnibus vocatus [illegible] comparuit [illegible] *contumacia. §. contumax ff. de re iud.* ſed h[illegible] no[illegible] dictio [illegible] vocatus, ſed tan[illegible] ol[illegible]
18 tione ergo non poteſt † dici per contumaciam non

ſ[illegible] & [illegible] de[illegible] Sp[illegible]

Sextum ar[illegible] Dn Eques [illegible] temp[illegible] præter [illegible] c[illegible] al[illegible] ca[illegible] p[illegible] † & fu[illegible] tar[illegible] no[illegible] [illegible] a proteſtatio [illegible] cudunt[illegible] o[illegible] Doctores, teſt. R[illegible] *in conſ. 11[illegible] nu 4. lib. 1. in § m[illegible] teuſis quæſt. 10* Corbu[illegible] o *de iure emphyt[illegible] t.[illegible] dec.[illegible] num. 2.* vbi [illegible] rimos al[illegible] tat [illegible] clariſſima, quia is, qui [illegible] cum iure iam quæſit[illegible] citur [illegible] *poſt diem. ff. de lege commiſſ.[illegible] commiſſ Cod. de pa[illegible] & vend. l. ſecunda C. de iure dom. impetr. l. vlt ff.* [illegible] eſt † a[illegible] actus iſte in[illegible] patib[illegible] tempi[illegible] de [illegible] & ca[illegible] recipere p[illegible] futuro, & [illegible] ud[illegible] ut [illegible] ego[illegible] tum.

Cum[illegible] ob[illegible] quæ [illegible] tiſſimi Do[illegible] Aſſ[illegible] ſoris, ſicuti tra[illegible] dam.

Septimum argumen. deduci poteſt a p[illegible] moræ [illegible] Canonibus con[illegible] ella. nam [illegible] qui non ſ[illegible] canone[illegible] ſatisfacti[illegible] mo [illegible] purgare, ad euitandā caducitatē *c. potuit* [illegible]

Et [illegible] magna ſi[illegible] d[illegible] utatio inter[illegible] d. [illegible] intraq[illegible] od dicta mora purgari poſſit. ta[illegible] conclusio veriſſima, licet [illegible] mphyte[illegible] tæ [illegible] p[illegible] gare, & poſt declaratam caducitatem [illegible] eſſet celeri[illegible] ſfactione [illegible] Nam die 1. Iul. facta eſt dec[illegible] d[illegible] 29. eiuſdem menſis [illegible] eſt Dn. Equit[illegible] Canonis, p tempore præt[illegible] ito: vt patet ex [illegible] cauſæ, & ſup[illegible] nitur in themate propoſito.

Quod autem illud [illegible] mphyteutæ liceat de iure, præclare docet † Didac. [illegible] *libr. 3 variarum reſolutionum. cap. 17. ſub numer. 4.* & poſt eum Aure[illegible] C[illegible] balus *de iure emphyteutico c. 15 limit. 41. numer.* [illegible] & vbi adducit rationem iudicio meo fortiſſimam & irrefragabilem: quia ſcilic. emphyteutæ compet[illegible] beneficium, vt poſſit moram purgare. *d. cap. potuit. locat.* conſequenter non poteſt ei auſſ[illegible] p[illegible] de[illegible] rationem caducitatis a Domino factam [illegible] eum ibi videri poteſt, qui ſatis docte & clare loquitur.

Octauum argument. pro D Equite deſ[illegible] mi[illegible] ex eo, q ſecundum æquitatē quæ ſeruari debet [illegible] ro eccleſiaſtico, mora quandocunq; purgari [illegible] eccleſiæ † ius non ſit factum deterius. R[illegible] Cagnol. Bertran. quos refert & ſequitur [illegible] Cæp[illegible] *conſ. 25 nu. 7.* & plurimi alii quos refert & ſ[illegible] Menochius *conſ. 543. num. 12. libr. 5.* qui omn[illegible] dendus eſt, loquitur in emphyteuta, h[illegible] iure [illegible] eſt factum ius eccleſiæ deterius per dictam [illegible] nem non factam, igitur mora purgari potuit per D Equitem.

Quibus ita ſtantibus non eſt d[illegible] cile ad[illegible] dere quæ continentur in m[illegible] ius præ[illegible] bo[illegible] Aſſeſſo[illegible] is.

Etenim fundamentum [illegible] ſius in eo eſt [illegible] o[illegible] Dominus Eques ceſſ[illegible] ne [illegible] triennium, eo quiadem ſit [illegible] ca[illegible] d[illegible] quo[illegible] fuit [illegible] gra[illegible] tio q[illegible] annis, ex [illegible] in muni[illegible] nt [illegible] Docto[illegible] m[illegible] ph[illegible] priuandu[illegible] ſuo ſi[illegible] m[illegible] non ſoluat per triennium.

Sed respondeo potest dictam communem [illegible] nionem erroneam esse, & ideo nõ attendendam per supradicta.

Secundo non procedere de iure Canonico, quod omnino seruandum est in foro ecclesiastico, vt [illegible] Imol. *d.c.potuit nu* 47.

Tertio d[illegible] quod sit vera, intelligendam [illegible] terminis in quibus Speculator locutus est, ex qu[illegible] cta communis opinio originem habet, scil. quando emphyteuta non soluit per cont[illegible] aciam.

Quarto intelligendam esse, quando Dn. recu[illegible] accipere partem canonis debiti, secus autem si re[illegible] piat, quia recipiendo pœnam remittere videtur: vt supra late ded[illegible] ctu[illegible] fuit, *ex Gloss. in cap. suam de pœnis. & ex a iu supra citatis.*

Secundo motus est Dn. Assessor, quia emphyteuta [illegible] oram purgare potest intra tempus arbitrio iudicis remi[illegible]: in proposito autem casu iudicem iuste arbitrari [illegible] tuisse, non esse locum purgationi moræ, quoniam [illegible] facta est [illegible] mensibus elapsis post triennium [illegible] elapsum, ex traditis per Corbulum, *de iure emphyteutico. cap. 15.* [illegible] *nat. 41. numer. 25.* vbi citat Bald. [illegible] Decium, Ancharan. Beroum, Rip. quod † post duos menses elapsos, locus non sit purgationi [illegible].

R[illegible] ideo cum Domino Menochio *in cons. 543. lib. 6. nu.* [illegible] quod cum communis sit omnium sententia, [illegible] arbitrio iudicis solitum, quando dicatur celeri[illegible] fa[illegible] purgata, non est arctandus [illegible] duos menses, quia hoc [illegible] arbitrarium, [illegible] de iure determi[illegible] Bart. *in l. amb. tutosam num. 11. ff. de decret. ord.* [illegible] ola *in* 10 *fil.* 44. *numer* 2. quos idem Menochius sequitur *de arbitr. iudic. quæstion.* 14. *numer.* 2.

[illegible] propterea opinio illa Baldi *in cons.* 157. *lib.* 2. *&* cæteris re[illegible] itur, vbi Bald. dixit, tempus duorum mensium [illegible] ad purgandam moram, vt per Menoch. *de arbitra ca* [illegible] 7. *nu.* 6.

N[illegible] obstat authoritas Iason. *in l.* 2. *numer.* 84. *Cod. de iur. emphyteut.* quia nititur authoritate Ancharani *consil.* 42[illegible] vbi Ancharanus dicit emphyteutam non dici celerit[illegible] satisfecisse, si post biennium vel triennium fatis[illegible], non autem dicit Ancharanus, quod [illegible] d[illegible] celeris satisfactio debeat esse facta intra duos menses.

Nonetia [illegible] repugnat authoritas Decii *in cons.* 138. *n.* 7. quia rel[illegible] authoritate Ancharani hoc tantũ dicit ind[illegible] non posse arbitrari de biennio vel triennio, sed [illegible] duobus mensib. & ita etiam Anchar. ac tul[illegible] & [illegible] lle[illegible] Berous *in cons* 63. *nu.* 37. *lib.* 3.

Ita [illegible] cuitatur Ripæ authoritas *in l. si insulam. n.* 36 *de verb obl.* cum & ipse petius cæteris retulerit *consilium illud* Ancharani 420. hæc fere omnia attuli ex Menochio *d. cons.* 543. *nu.* 1.

Secundo respondeo cum eodem Menochio *ibid. numer.* [illegible] purgationem † esse in æquitate fundatam, [illegible] eam permissam *l. si ferum.* §. *sequitur. de verb. oblig.* vbi Are[illegible] in 2. *not.* Cōrus *in l.* [illegible] *si insulam. num.* 22. *eod tit.* [illegible] & ibidem R[illegible] *num.* 134 & in specie emphyteutæ idem respondit Dec. *nu.* [illegible] 3 *num.* [illegible].

Et [illegible] undum æquitatem semper admit[illegible] moræ pur[illegible], quando [illegible] us Domini directi factum non est [illegible] teriu[illegible], ita Decius *cons.* 137. *numer.* 8. *vers. & hoc idem.* [illegible] *consil.* [illegible] *numer.* 13. D. Decianus recenset eiusdem opinionis Hostiensem, Baldum, Alexandr. & R[illegible], & inquit Decianus, quod quando agitur de bonis ecclesiæ, [illegible] quibus æquitas seruari debet [illegible] mper admittitur purgatio moræ, si ius creditoris factum non est deterius [illegible] idem scripserunt Cu[illegible] Senior *in leg. si quis maior. numer.* 43. [illegible] *de transact.* Galli[illegible] *in leg.* 4. §. *Cato numer.* 6[illegible] *in fine. de verb. o*[illegible] Sigismundus L[illegible] edus *consil.* 4. *num.* 8. & in [illegible] clatis Alciat *in dict.* §. *Cato. num.* [illegible] 6 quod [illegible] & q[illegible] æquitatem [illegible] uare debeant, ad[illegible] purg[illegible] moræ, [illegible] ius ipsius Domini [illegible] non est [illegible] ctum deterius.

Hæc [illegible] Menochius *dict.* 10 *fil.* 543. *num.* 2. *& sequ.* vbi rel[illegible] ondet ad contraria, quibus addi potest D. Cephal. *consil.* 25 *num* [illegible] vbi citat præter [illegible] prædictos Cagnolum, & Bertrandum & alios. Ex quibus ma[illegible] apparet hanc esse [illegible] communem om[illegible] sent[illegible] ex qua conci[illegible] opiniones [illegible] ntra[illegible] nam qui [illegible] icunt celeri satisfactione purgandam esse moram, puta int[illegible] duos menses, loquuntur secundum iuris rigorem, secus autem secundum canonicam æquitatem, quæ [illegible] debe[illegible] in foro ecclesiastico, sicuti decl[illegible] rat optime Menoch *vbi supr. num.* 3. Cum itaque ius ecclesiæ non sit factum de[illegible] rius ob moram D. Equitis in soluendo com[illegible] iani merito dicendum est [illegible] eum potuisse purgare moram ad euitandam caducitatis pœnam etiam post [illegible] menses elapsos.

Tertio, Dn. Assessor motus fuit ea ratione, quod Camerarius Dominorum Canonicorum † recipiendo dictum canonem temporis præteriti & futuri non potuerit præiudicare Ecclesiæ, quæ iam declarauerat caducitatem, *ex trad.* per Decium *cons* 319. *nu.* 3. & per Corbulum *de iure emphyt. cap.* 15. *limit.* 21. *num.* 5. & tanto magis cum receperit sine præiudicio Capituli, & non alia, nec alio modo.

Respondeo dictum Camerarium non solum acc episse d. solutionem canonis præteriti & futuri, verumetiam distribuisse Reuerendis D. Canonicis, vt in facto verum est, & in themate narratur, secundum ordinem eidem datum à duob. Canonicis per Reuerendum Capitulum constitutis, ad faciendas huiusmodi distributiones.

Ex quo infertur præfatos Reuerend. Dn. Canonicos ratificasse dictam solutionem factam, & consequenter, [illegible] ex facto dicti Camerarii damnum ecclesiæ inferri non posset, tamen ex ratificatione tacita ipsorum Canonicorum & Capitu[illegible], quia solutionem receperunt † præiudicium ecclesiæ in [illegible] o[illegible] tuit, & sic remissa caducitas: sicuti concludit De[illegible] *in d. cons.* 319. *nu.* 3 *vers. sed replicari potest.* Et ratio est, quia cum Canonici receperint pecuniam istam, e[illegible] pertinde ac si ipsis immediate fuisset soluta; quo [illegible] non esset dubium, quin caducitas remissa intelligeretur, ex communi Doctorum conclusione, quod Dominus recipiendo etiam cum protestatione canonem futuri temporis, censetur caducitatem remisisse, vt supra late deductum fuit.

Secundo respondetur, quod quando Dn. & Procurat[illegible] constitutus ad exigendum pensionem [illegible] [illegible] nem emphyteuticum, scientiam habet caducitatis per † emphyteutam, tunc procurator [illegible] canonem præiudicat Domino, quia fuit [illegible] culpa non admonendo ip[illegible] tem [illegible] voluerit [illegible] And & Imol. quos cita Afflict. *decis.* 119 *nu.* 9. & sequitur Io Pett. Surd. *dec. Mantua* 181. *num.* 16.

Sed in casu nostro negari non potest, quin Reuer. D. Canonici & Capitulum prædictum, nec [illegible] iam Camerarius, [illegible] habuerit caducitatis decla-

declaratas, quia fuit facta declaratio die 1. Iul. & pecunia fuit postea deposita & oblata, & demum à depositario exacta, & recepta per dictum Camerarium, qui propter notitiam, quam habebat, declaratæ caducitatis protestationem illam fecit: Ergo solutionis receptio facta à Camerario præiudicat. Respondeo Capitulo & C[illegible]onicis.

Non obsta[illegible], quod dicitur in motiuis præfati Dn. Assessoris, capitulum ratione pensionis præteritæ in pecunia numerata petuisse prætendere creditum in maiori quantitate, quam sit illa quæ recepta fuit, & ideo intelligi non posse factam receptionem pro pensione futura.

Quia ergo non video illud creditum capituli in maiori quantitate, secundum facti speciem initio propositam, sed bene video aperte factam solutionem pro Ann. 1599. antequam esset finitus, & consequenter video receptionem factam esse pro futura pensione.

Atq; ex his ego puto rem esse clarissimam pro Dn. Equite: & consulo, vt si causa committatur in S. Rotæ Rom. auditorio tria puncta proponantur.

1. An Dominus Eques inciderit in pœnam caducitatis?
2. Dato quod inciderit, an fuerit remissa per receptionem Canonis pro tempore præterito & futuro?
3. An licuerit eidem moram purgare, offerendo ac deponendo postea Canonem, vt in facto supponitur?

Et consulo, vt omnia hæc quæ in facti specie initio consilii mei narrata sunt, probentur diligenter, quibus probatis spero victoriam de summa integritate & doctrina Dominorum auditorum confisus, quæ toti orbi notissima est.

Et tanto magis quia pro victoria D. Equitis sufficit vnum punctum ex tribus decidi ad eius fauorem, & iudicio meo omnia tria resoluentur in fauorem eius. Laus Deo.

Andreas Fachineus Pisis nomine collegii.

R. P. D. Sacrato.

Pisarum caducitatis

Lunæ 25. Iunii 1601.

Licet sub die 19. Ianuar. 1601. fuerit in hac causa dictum Equitem Leonardum per triennium cessasse à solutione Canonis, non tamen exinde fuit resolutum, illum recidisse ab emphyteusi, sed reseruatum vt particulariter videretur. Vnde proposito per me dubio sub hac die Lunæ 25. Iun. 1601. An Domin. Eques veniret excusandus à Caducitate, & quatenus non, an illa fuerit remissa. Domini in vtroq; capite affirmatiue responderunt, & quoad primum moti fuerunt eo fundamento, quod defectus solutionis causatus ab errore, non autem à malitia minus soluentis, excusat à Caducitate Bald. *in l. 2. num. 5. versic. vnde ex natura. Cod. de hered. act.* Ias. *in l. 2. num. 55. in fine. Cod. de iure emphyt.* Verall. *decis.* 180. *num.* 4. *p.* 1. Et nedum error facti, sed etiam iuris excusat Bald. *consil.* 518. *num.* 3. *volum.* 5. cum aliis per Cæphal. *consil.* 407. *num.* 32. *volum.* 3. iustus autem error deducebatur ex pluribus.

Primò, quia cessatum fuit in modica summa, cuius modicitatis effectus est, vt potius præsumatur error, quam malitia. Bald. *in leg. quamuis. ff. de condit. & demonstr.* Iason *in l. in executione. §. item si ita. numer. 3. versic. ad idem moueor. ff. de verb. obligat.* quibus non contradicit *decis. Caputaq.* 182. *part.* 1. quia aliud est quærere, an cessatio in modica summa præsuppositis terminis habilibus, nempe malitia non soluentis, possit reperire viam caducitati. In quibus terminis loquitur Decisio allegata: Aliud est quærere, an ex modicitate summæ non solutæ, potius præsumatur error, quam malitia, qui est casus de quo agitur.

Secundò loco deducebatur error ex eo, quod si triennium capiatur à die destinatæ solutionis depositum factum per Equitem, de Anno M D I C. erit in tempore, & licet de iure verius sit, quod tempus incipiat à die inuestituræ, per ea, quæ tradit Alexan. *in leg. diuortio. §. ob donationes. numer. 10. ff. solut. matrimon.* Grat. *consil.* 79. *numer.* 70. *volum.* 2. voluit tamen contrarium existimare dictus Eques, tanquam armorum magis, quam legum peritus, *ad not. in leg. 7. Codic. de iur. & fact. ignorant. & in l. fin. Codic. de iure deliber.* & ibi bene Gloss. *verb. arma. versic. ab illa excipe milites.*

Quo vero ad secundum caput, dixerunt remissam fuisse caducitatem exceptione Canonis pro tempore futuro, ex late relatis per Clar. *§. emphyteusis. quæstion.* 10.

Nec refragatur protestatio, quia tanquam contraria facto reiicitur. *cap. cum M. de constitut.* fuit in specie dictum coram Illustrissimo Domino Mantica, in causa Romanæ deuolutionis domus, 2. Decembr. 1592.

Non obstat, quod Camerarius recipiendo non potuerit præiudicare capitulo, quia capitulum distribuendo inter Canonicos pensiones receptas ratum habuit factum Camerarii. *ad leg. Paulus. vbi Dd. ff rem rat. haber.* Decius in istis terminis, *consil.* 229. *numer.* 3. vnde perinde est, ac si à principio mandasset vt reciperetur. *regul. ratihabitio. de regulis iuris. in sexto.*

Pro Dn. Iacobo de Compagnis Pisano.

ARGVMENTVM CONSILII LI.

De interpretatione statuti Pisani disponentis, ne vxor donare vel relinquere possit marito & eius agnatis, vsque in tertium gradum: & è conuerso, an contineatur relictum sub conditione ferendi nomen & insignia testatoris.

SVMMARIA.

1. *Statuentes non præsumuntur voluisse, quod facile exprimere potuerunt, & non expresserunt.*
2. *Statuta tantum disponunt quantum loquuntur.*
3. *Dictio* Alii *implicat similes.*
4. *Fallit quando materia subiecta non patitur.*
5. *Qualitas posita in vna oratione per dictionem* Nec, *refertur ad sequentia, non autem ad præcedentia.*
6. *Qualitas posita in vna oratione, non intelligitur repetita in alia, vbi est diuersa ratio.*
7. *Donatio inter virum & vxorem fieri non potest per interpositam personam.*

8 Verba

8 *Verba, Hoc amplius, quid significent.*
9 *Statutorum verba sunt intelligenda, secundum ius commune, eo excepto, in quo expresse disponunt contra ius commune.*
10 *Qualitas in vna oratione separata posita, non censetur in alia repetita.*
11 *Qualitas in vna clausula adiecta, non refertur ad aliam, quando concurrit personarum diuersitas.*
12 *Qualitas non refertur ad alia, vbi est diuersa ratio.*
13 *Qualitatis repetitio fit in materia fauorabili, non in statuto.*
14 *Argumentum à rubrica non valet, quando nigrum est generalius rubeo.*
15 *Qualitas posita in sequentibus non refertur ad præcedentia, vbi resultaret aliquid superfluum.*
16 *Statutum Pisanum, quod maritus non possit donare vel relinquere vxori, &c. & è conuerso, est contra ius commune.*
17 *Vxor potest marito relinquere, & è conuerso, de iure communi.*
18 *Statuti Pisani ratio quæ sit.*
19 *Fraudis suspicio non capienda, vbi alia capi potest.*
20 *Indefinita legis æquipollet vniuersali.*
21 *Indefinita statuti æquipollet vniuersali.*
22 *Donatio dicitur sub conditione, quando donatarius obligatur ad ferenda insignia testatoris.*
23 *Donatio sub conditione est proprie donatio.*
24 *Legata & fideicommissa conditionalia proprie sunt legata & fideicommissa.*
25 *Donatio mortis causa non est proprie donatio.*
26 *Statutum extenditur ad omnem casum, qui sub lata significatione vocabuli continetur.*
27 *Statuti verba nunquam sic accipienda, vt reddatur eius dispositio elusoria.*
28 *Onus ferendi nomen & insignia leue est.*
29 *Statuti Pisani ratio.*
30 *Cessante ratione legis in vno casu particulari non cessat lex.*
31 *Fauorabiliores sunt rei quam actores.*

Christi nomine inuocato.

ETsi dubia excitata per Excellentissimum Dominum meum in causa Dn. Iacobi de Compagnis, docta sint atque subtilia, existimo tamen eis satisfieri posse propter solidum & satis firmum fundamentum, quo ipse Dn. Iacobus nititur, statuti Pisani disponentis, virum non posse vxori suæ relinquere, nec ipsius agnatis vsque in tertium gradum: in quo casu nunc versatur præfatus Dominus Iacobus. Sed obiicitur eum non posse in statuto se fundare, quia statuti qualitates non verificantur, ergo partes meæ nunc erunt in confutandis argumentis & rationibus, quibus differitur, dictas qualitates statuti non verificari, & aliis quæ contra ipsum proponuntur, his enim sublatis (quod luculenter vt spero fiet) remanebit intentio D. Iacobi recte in statuto fundata atq; iustificata.

Primum igitur obiicitur statutum inter alias qualitates requirere quod bona donata vel relicta agnatis vxoris, ad vxorem reuerti debeant, vel reuerti sit verisimile, quæ quidem qualitas in casu nostro cessat ob prouisionem testatoris.

Respondetur statutum Pisanum non requirere hanc qualitatem in ea parte, in qua vetat, à marito donari seu relinqui cognatis vxoris, vsque in tertium gradum, sed tunc requirere hanc qualitatem, cum aliis donatur vel relinquitur: sic enim se habent verba statuti. *Et similiter maritus non possit donare vel relinquere alicui ex parentibus, ascendentibus, vel liberis vtriusque sexus vxoris, aut ipsius agnatis vel cognatis, vsq; ad prædictum gradum: sibi vero non attinentibus, nec aliis per quem ad vxorem debeat reuerti, vel reuerti sit verisimile.*

Istis verbis non est expressum, tunc demum prohibitum esse maritum donare vel relinquere cognatis & agnatis vxoris, quando per eos res donata vel relicta reuerti debet ad vxorem, aut reuerti est verisimile, quod tamen si statuentes voluissent facile potuissent exprimere, prout expresserunt respectu aliorum, ideo cum non † expresserint, nec id voluisse videntur, *argument. l. vn. §. sin autem ad deficientis. Codic. de caduc. tollend.* & eorum quæ tradit Dn. Tiber. Decianus *in consil. decimo septimo. numer. 47. libro primo.*

Statuta enim † tantum disponunt, quantum loquuntur, & non plus, Bald. *in leg. testamentum. in fin. Codic. de testament.* & eius verbis inhærendum est, nec aliquid addendum vel detrahendum, Bald. *in l. maximum vitium. colum. penult. Cod. de lib. præt.* & verba in statutis sunt potius ponderanda, quam mens incerta & imaginaria, Bald. *in consil. 452. column. 2. libro primo.*

Hoc fundamento stante, non obstat, quod primo loco in motiuis dicitur, dictionem *alii* esse † implicatiuam similium, Gloss. *in l. si fugitiui. Codic. de ser. fugitiu.*

Nam aduertendum est, quod dum Doctores dicunt dictionem *alii* includere casus similes, non aliud volunt, quam quod dictio ista includat casus similes præcedentibus, verbi gratia, *vt habetur in dict. l. si fugitiui.* si lex dicat aliquem puniendum esse pœna metalli, vel alia, intelligitur simili, sicut recte explicat inter cæteros Felin. *in capit. sedes. numer. 6. de rescript.*

Quam regulam adaptando verbis statuti nostri hoc inferri potest: quod dictio *alii*, posita in statuto denotet alios similes præcedentibus, de quibus supra statutum loquitur, & sic verba præcedentia debent influere similitudinem, in sequentia, in quibus continetur dictio *alii*: sed argumentum adductum in motiuis aliam facit illationem longe diuersam, scilicet, quod dictio *alii*, influat similitudinem in præcedentia, hoc pacto, vt in præcedentibus subaudiatur, ac repetita censeatur ista qualitas, quod res donatæ vel relictæ agnatis vel cognatis reuertantur ad vxorem, vel reuerti verisimile sit, quæ quidem consequentia & argumentatio iure nostro non videtur procedere.

Secundo respondetur dictionem *alii* non implicare similia: quando materia subiecta † id non patitur, vt declarat Gloss. Abbas & Felinus *in dict. capit. sedes. numero sexto. de rescription.* vbi etiam Decius in fine, qui ad hoc allegat textus in §. *primo. in Authentic. vt defuncti seu funera eorum*: ibi, *milites congregare & alios seruos*, & tamen serui non sunt milites, & ibi Gloss. dicit *in verb. seruos.* dictionem *alii* non semper includere similia, allegans Euangelii locum: *Crucifixus est IESVS & alii duo nequam.* Idem etiam docuit Albericus *in Dictionario Iuris, in verbo, alii.*

Sed in terminis statuti nostri materia subiecta non patitur, vt dictio *alii* includat similia, ergo non includit.

Illa

Illa minor propositio probatur, quia qualitas posita † in clausula per dictionem *nec*, debet referri ad qualificandum dispositionem, quæ continetur sub dictione *nec*, non autem ad qualificandum ea, quæ continentur in præcedentibus, Paris. *consil.36.numer.* 20. *&* 21. *libr.* 1. refert & sequitur Dn. Menoch. *in consil.* 542. *num.* 8. *libr.* 6. *& ibidem numer.* 1. scribit dictionem *nec*, ponere casum diuersum & separatum, & stare inceptiue & implicatiue, ex notatis per Paris. *d.cons.*46 *num.*9. *lib.*1.

5

Tertio respondetur, quando diuersa adest ratio: qualitatem positam in vna clausula, non † censeri repetitam in alia, Bartol. *consil.* 54. *libr.* 1. *sub numer.* 4. Paris. *consil.* 36. *numer.* 25. *libr.* 1. cum aliis à Dn. Menoch. citatis, *dict. consil.* 542. *numer.* 6. *libr.* 6. Alban. *consil.* 88. *num* 7. Do. Decianus plurimos alios citat *consil.* 17. *num.*35.*lib.*1. vbi loquitur in terminis statuti, & vbi erant dictiones repetitiuæ eiusdem qualitatis.

6

Sed est diuersa ratio inter agnatos siue cognatos, & extraneos, qui comprehenduntur sub illa dictione *alii*: nam ratio, cur maritus non possit relinquere cognatis & agnatis vxoris est, quam alias adduxi, ne blanditiis & dolis vxoris, inducatur ad relinquendum bona sua cognatis & agnatis vxoris suæ; & priuet alios suos cognatos, & legitimos successores, allegaui tunc Doctores in terminis, vnde non est opus repetere semel deducta.

At in extraneis hæc ratio mouere statuentes non poterat: neque enim verisimile est vxorem persuasuram esse marito, vt bona sua extraneis relinqueret, qua nulla in extraneos cadit affectio, iure nostro considerata.

Ideo in extraneis hæc sola ratio fuit à statuentibus considerata & expressa, quando scilicet per eos res donatæ redirent ad vxorem, aut verisimile esset, reuersuras esse, tunc enim viderentur sibi donare, maritus & vxor † per mediam personam, quod non licet, *leg.*3. §. *non tantum. de donation. inter virum & vxorem.*

7

Non obstat secundum argumentum, deductum ex principio statuti Pisaui, dum prohibet generaliter relinquere vxori, nec alii, per quem reuerti debeat &c. quasi inferius ponantur exempla eorum, per quos statuentes suspicati sunt reuerti, videl. cum agnatis vel cognatis relinquitur.

Nam respondeo aduertendum esse, quod statutum postquam generaliter prohibuit relinqui vxori, vel aliis per quos ad vxorem reuerti debeat, &c. & postquam etiam multa alia disposuit circa qualitatem relictorum: & numerum liberorum: postea subiicit ista verba.

Et hoc amplius, vt nec alicui ex parentibus ascendentibus vel liberis. &c. agnatis vel cognatis &c. donare vel relinquere possit, similiter maritus non possit donare. &c.

Illa verba: *& hoc amplius*, sunt † ampliatiua dispositionis, *l. si fis. de leg.* 3. *leg. si sibi pure. cod. l. qui ita. de dote priuileg.* Alberic. *in dictionario, in verb. amplius.* & hoc non habet dubium.

8

Ergo illa specificatio agnatorum & cognatorum, non est comprehensa in generalibus illis verbis statuti, de quibus in principio, cum dicitur, *nec alii, per quem ad vxorem reuerti possit*, alias hæc verba non ampliarent dispositionem, sed potius explicarent verba supradicta, quod repugnat eorum naturæ & significationi.

Et ex hoc etiam apparet, sensum illorum verborum, in principio statuti & alibi, *nec alii*, per quam reuerti debeat, hunc esse quem dixi, quod videlicet vxor prohibetur viro suo relinquere, & econtra vir vxori, tam per se quam per alias personas, iuxta textum *in leg.* 3. §. *non tantum. de donation. inter virum & vxorem.* nam qui relinqueret alii, per quem ad vxorem res reuerteretur, diceretur proculdubio relinquere per quandam interpositam personam vxori, quod non licet, & nota est conclusio ab omnibus recepta, verba † statutorum esse intelligenda secundum ius commune, eo excepto, in quo ius commune corrigit expresse, *capit. cum dilectus. de fide instrument. leg. secunda. Codic. de noxalibus.* & si sit contra ius commune, tamen in quantum fieri potest, secundum ius commune interpretari debet. Alexand. *in leg. inter cætera. numer.* 5. *de liber. & posthum.* late Dn. Cephal. *consil.* 328. *numer.* 22. *cum sequentibus. libr.* 5.

9

Non obstat tertia ratio, quod omnes illæ personæ contineantur in eadem oratione, quæ ab eodem verbo regatur, & consequenter qualitas reuersionis ibi posita, omnes pariter qualificet.

Respondetur enim primo: quod licet omnes personæ sint positæ in eadem oratione, tamen sunt duæ omnino separatæ clausulæ & orationes. Vna respectu cognatorum & agnatorum, altera respectu aliorum, qui non sunt cognati vel agnati, ista enim clausula, *nec alii, per quem debeat reuerti*, &c. est separata quædam clausula & ordinatio, sicuti in simili considerat Alciatus *respons.* 96. *num.* 26 & præsertim cum adiecta fuerit dictio *nec*, quæ inducit separationem, vt dixi ex Menoch. *cons.* 542. *nu.* 1.

Atque quando clausulæ sunt separatæ, qualitas in vna posita, non censetur repetita seu relata ad aliam, † Bartolus *in leg. ita repetendis. de leg.* 3. *in l. Seia. § Caio. in prima opposit. de fundo instruct.* Menoch. alios citans *consil.* 177. *numer.* 13. *libr.* 2. *& consil* 316. *numer.* 35. *libr.* 4.

10

Secundo respondetur, quod vbi adest personarum diuersitas, vt in casu nostro, quia † alia est persona agnatorum & cognatorum, alia vero extraneorum, qui significantur per dictionem *alii*, tunc qualitas adiecta primæ personæ vel secundæ, nec repeti nec referri ad aliam potest. Iason *in leg. Titia. §. idem respondit. il primo. numer.* 5. *de verborum obligat.* Iacobus Menochius *consil.* 177. *num.* 12. *libr.* 2. *& cons.* 326. *numer.* 52. *libr.* 4. Dn. Decianus *consil.* 17. *numer.* 38. *libr.* 2. & isti plurimos alios citant, vt videri potest.

11

Tertio respondetur, qualitatem positam in vna clausula, non posse in aliam referri, quando diuersa ratio adest, vt in casu nostro, quia alia est ratio prohibendi donationem fieri cognatis, alia extraneis, vt supra dixi.

Et quod qualitas † non referatur ad omnia, vbi est diuersa ratio, Tiber. Decian. *dict. consil.* 17. *numer.* 35. *libr.* 1. & Iacob. Menochius *dict. consil* 541 *numer.* 6. *libr.* 6.

12

Quarto respondetur istam repetitionem qualitatis fieri in materia fauorabili, non autem † in materia stricte interpretanda, sicut est statutum, tunc enim omissum habetur pro omisso, Socinus Iunior *consil* 14x. *num.* 29. *&* 30. *lib.* 3. Alciat. *resp* 96. *numer.* 21. Menoc. *cons.* 76 *num.* 19.

13

Non obstat quarta ratio, quod intentio statuti fuerit, prohiberi relinqui vxori suæ, vel iis, per quos

quos ad vxorem posset reuerti, & consequenter, dum prohibuit agnatis relinqui, statutum Pisanum considerauit, in illis qualitatem illam reuersionis.

Hanc vero intentionem esse statuti Pisani, probatur ex rubrica quæ sic inscribitur. *De his quæ in vxorem dantur*: vnde licet postea in nigro dicatur de aliis personis, intelligendum est quod illis detur propter vxorem, vt conueniat rubrica cum nigro, & quia statutum Pisanum voluit prouidere ne vxori detur, per interpositam personam, expresse vel tacite per fidem accommodatam, quæ latius in motiuis.

Ad hoc enim respondetur, considerandum esse, quod in casu nostro, nigrum est generalius rubro; Postquam enim facta fuit prohibitio generalis, ne vir vxori relinquat per se, vel [illegible] per quos reuerti debeat, aut reuerti sit verisimile, vt habetur in principio statuti ciuitatis Pisarum, postea idem statutum aliam diuersam ordinationem fecit, ampliando hanc prohibitionem, etiam ad agnatos & cognatos, vt habetur in [illegible] in eodem statuto, versiculo *hoc amplius*, vbi prohibitio fit etiam ne relinquatur agnatis & cognatis.

14 Ergo non debet hic attendi rubrum sed nigrum, non enim valet argumentum à † rubrica, quando nigrum est generalius rubro, sed nigrum attendi debet, vt notat Gloss. *in Authentic. de incesto nupt.* Alexander & alii *in leg. prima. ff. si certum petatur.* Euerardus *in centur. legali. loco à rubr. in penult. column.*

Nec potest dici eam qualitatem reuersionis repetitam fuisse in agnatis, quia id repugnaret verbis statuti Pisani, quæ sunt clara, & repetunt dictam qualitatem non in agnatis, sed in aliis qui non sunt agnati.

15 Si enim hæc fuisset statuti intentio, satis erat prohibere ne cuiquam relinqueretur, per quem ad vxorem possit reuerti, non erat opus exprimere agnatos & cognatos, vsque in tertium gradum; & vbi præcedens dispositio redderetur inutilis & superflua, tunc qualitas † posita in sequentibus, non refertur ad præcedentem, *vt notatur in leg. talis scriptura. de legat. primo.* Decianus *consil. septuagesimo octauo. numer. 32. libr. 3.*

Non obstat quod dicitur in agnatis & cognatis considerari posse suspicionem istam de fide accommodata, propter sanguinis coniunctionem, quia nec hoc verum est in illis personis, quæ sunt in potestate donantis, sicut habetur *in leg. tertia. §. videamus. de donation. inter virum & vxorem*, & ideo donatio prohibita inter virum & vxorem, non potest fieri etiam talibus personis, quæ ibi enumerantur, quod autem aliis ibi non enumeratis, licet cognati vel agnati vxoris sint, non possit donari vel relinqui, nullo iure cautum est.

16 Et ideo communiter Doctores concludunt, eiusmodi statutum † esse contra ius commune, Menoch. *consil. 11 num. 1.*

17 Et præsertim quatenus prohibet relinqui, cum satis constet † iure communi posse maritum vxori relinquere, & è conuerso, *l. cum hic status. de donat. inter vir. & vxor.*

Ex quo alia oritur consideratio, quod respectu agnatorum & cognatorum non potest considerari ista qualitas reuersionis.

Nam statutum Pisanum non solum prohibet donare, sed etiam relinquere, & Doctores communiter dixerunt, rationem eiusmodi prohibitionis hanc esse, ne alter coniugum inducatur ab altero, ad relinquendum bona cognatis alterius, auferendo legitimam successionem † suis cognatis vel agnatis, vt tradit Iacobus Menochius post [illegible] *dicto consil. vndecimo numer. 4.* 18

19 Quod autem statuentes talem fraudem metuerint in agnatis & cognatis, nemo hactenus ex Doctoribus dixit, quia [illegible] aliæ coniecturæ [illegible] nones possent considerari, nunquam † est capienda [illegible] udis præsumptio. Ma card. copiose *libr. 2. de præsumptionibus. conclus. 814. num. 3.*

Hæc sunt dicta quo ad primam principalem dubitationem.

Quod attinet ad secundam, dicitur in motiuis statutum esse intelligendum de donatione, quæ meram continet liberalitatem, non autem de ea quæ onus continet, & idem de relicto, & ideo non posse adaptari ad casum nostrum, in quo testator bona relinquit cum onere ferendi nomen & insignia.

20 Respondetur multis modis, & primo, quod verba statuti sunt indefinita, dum prohibet [illegible] donare vel relinquere, indefinita autem † [illegible] æquipollet vniuersali, *leg. si pluribus. de leg. 2.* Gloss. *in cap. vt circa. de elect. in 6.* Couarruuias *libr. 1. variar. resol. c. 13. numer. 8.*

21 Et idem est in indefinita prolata à statuto, nam æquipollet † vniuersali regulariter, vt tradit Bartolus *in leg. omnes popu. l. numero quinquagesimo septimo. de iustitia & iure.* Couarruuias *vbi supra. vers. vel. quarto hinc verum.*

Si ergo omnis donatio & omne relictum est prohibitum, sequitur etiam donationem, & relictum sub conditione ferendi insignia, statuto contineri.

22 Secundo respondetur donationem factam † cum onere ferendi nomen & insignia, esse donationem sub conditione factam, vt tradit Guido Papæ *decisione ducentesima quinquagesima prima.* & alii quos refert & sequitur Antoninus Thesaurus *decision. Pedemontan. ducentesima septuagesima. numero secundo.* At [illegible] donatio sub conditione facta, dicitur propriè † donatio, secundum Gloss. *in leg prima ff de donation.* quam esse communiter approbatam, testatur Claus post Curtium Iuniorem quem citat in *§. donatio. quæstione secunda.* 23

Ergo & donatio de qua agitur statuto nostro continetur.

24 Tertio respondetur in nostra facti specie non agi de donatione, sed de hereditate relicta, & sic versamur in prohibitione de relinquendo. Constat autem legata & fideicommissa conditionalia † esse propriè & vere legata, *toto titul. Codic. de condit. insertis. toto tit. de condition. & demonstration.* quia tam purè, quam sub conditione legari potest. *§ longe cum seq. instit. de legat.*

25 Quarto aduertendum est statutum loqui, tam de donatione simplici, quam de donatione causa mortis, vt patet ex principio. constat autem donationem causa mortis † non esse propriè donationem, *l. 1. ff. de donat.* ergo non loquitur de donatione strictè accepta, sed large & consequenter includit etiam donationem, & relictum conditionale.

26 Quinto respondetur statutum extendi ad omnem casum, qui comprehenditur † sub lata significatione vocabuli, quando subest eadem ratio, *leg. plurium*

habere

habeo. ad Maced. Socinus Iunior *in rubric. solut. matrim. in prima parte. numero septuagesimo quinto.* sed est eadem ratio in donatione conditionali, quæ in pura ac simplici: ergo ex qua prohibita est donatio conditionalis sicut pura.

Eandem esse rationem, patet ex eo, quod ratio statuti, vt alias dixi, prohibens donare cognatis & agnatis vxoris fuit, ne legitimi successores priuarentur successione & hereditate, & illa applicaretur remotioribus, vt alias dixi ex Menoch. *consil. 11. num. 4. lib. 1. & aliis in allegat.*

Hæc ratio locum habet siue pure, siue cum onere, & sub conditione relinquatur; quia iniquum est appinquiores agnatos defuncti priuari legitima successione, siue illa sit delata pure, siue sub conditione.

Sexto respondetur, quod nisi hoc statuto continerentur donationes, & relicta conditionalia eius dispositio facile posset eludi, quia posset maritus vel vxor donare vel relinquere, & adiiciens aliquod onus vel conditionem, & sic eluderet prohibitionem statuti, quod est absurdum, *cap. si ciuitas. de senten. excommun. libro sexto* & quando statutum † alias eluderetur, fit extensio ad casum omissum, licet corrigatur ius commune, Ripa *l. si constante. numer. 73. solut. matrimon.*

17

Vltimo his accedit, quod hæc conditio ferendi nomen & insignia honestissimæ familiæ, facilis est, & ex potestate pendet eius cui iniungitur, ideo non videtur onus, vel certe leuissimum continere, præsertim habito respectu ad opulentam hereditatem, *arg. l. facta. §. si vero nominus. ad Treb.*

Hinc dicimus conditionem potestatiuam quæ facilis est, non consistens in dando, sed in aliquod faciendo, non requiri etiam † de legitima, quia sc. non videtur onus continere. Vasq. *de success. creat. lib. 3. §. 30. parte 2. num. 122.*

18

Quibus addi poterunt ea, quæ alias ex Tiraqu. dixi, de donatione continente onus, vt fiat commensuratio lucri & oneris, & quatenus lucrum excedit, reputatur vera donatio ex liberalitate proueniens, vt per eum, *ad l. si vnquam in verbo, donatione. num. 140. 148. C. de reuoc. donat* & hæc sufficiant, quantum ad secundam principalem dubitationem.

Quod attinet ad tertiam, ratio dubitationis in hoc esse potest, quod in præsenti casu cesset ratio statuti, illa scil. ne mutuo amore coniuges se spolient, de qua per Albam *in cons. 88.*

Respondetur Albam loqui de illa parte statuti, quo vir prohibetur donare † vxori, & è contra; tunc enim ratio talis prohibitionis est, ne coniuges mutuo amore se spolient, de qua per I. C. *in l. 1. & 2. de donat. inter vir & vxor.*

19

Sed nostra quæstio est de prohibitione facta relinquendi cognatis & agnatis, cuius prohibitionis ratio esse non potest illa, ne coniuges mutuo amore se spolient, sed ne inducat alter alterum ad relinquendum suis cognatis & consanguineis, & priuandum successores legitimos, sicuti post Andream Siculum & alios, declarat Iacob. Menoch. *dict. consil. 11. numer. 4.* vna cum aliis, quos copiose retulerunt suis in responsis excellentissimi Dn. Paponius & Bonauenturius.

Hæc autem ratio locum habet in casu nostro, quia si valeret dispositio testatoris, cui actor innititur, excluderentur Dn. Iacobus & alii ab intestato proximiores, qui nunc possident bona ista, & ei sunt coniuncti: Imo, & si nulli extarent agnati, qui excluderentur per talem testatoris substitutionem fideicommissariam, nihilominus locum fore dispositioni statuti, patet ex Lancellor. Gallia. & aliis quos adduxit excellentissimus Dn. Bonauenturius in suo responso.

Et ratio potest esse, quia cessante ratione legis in vno † particulari, non tamen cessat lex, vt declarat singulariter Couarruuias *in capit. cum esset. numero 9. de testam.* & latius *in epitom. quarto lib. decretal. 2. parte cap. 6. §. 9. num. 8.*

30

Ex quibus omnibus, nisi fallor, doctissimis motiuis satisfactum esse confido, & rem esse claram pro D. Iacobo, & quatenus esset dubia quod negatur, cum ipse sit possessor & reus, in dubio pro ipso esset pronunciandum †, *leg. fauorabiliores. de regul. iur. leg. Arianus. de act. & oblig. capit. vlt. de sent. & re iudic. §. commodum. Instit. de interd.* D. Cephal. *consil. 658. lib. 5. num. 35.* Laus Deo.

31

Andreas Fachineus Pisis nomine collegi.

Pro eodem.

ARGVMENTVM CONSILII LII.

De eadem causa.

SVMMARIA.

1. *Fideicommissum continetur appellatione legati.*
2. *Siue particulare sit, siue vniuersale.*
3. *Onus ferendi nomen & insignia legato adiectum facit illud conditionale.*
4. *Legatum conditionale est proprie legatum.*
5. *Onus ferendi nomen & insignia importat modum secundum aliquos.*
6. *Vbi verba statuti conueniunt, conuenit & eius dispositio.*
7. *Vbi statuti ratio militat, tunc militat statuti dispositio.*
8. *Ratio statuti, ne maritus donare possit, vel legare vxori. &c.*
9. *Legatum post mortem testatoris præstandum.*
10. *Legatum est delibatio hereditatis.*
11. *Maritus legare potest vxori de iure communi.*
12. *Ratio Bartol. in leg. 1. Codic. de Summa Trinitat. impugnatur.*
13. *Quæ sit ratio statuti Pisani, quo prohibetur vir donare vel relinquere agnatis vxoris.*
14. *Interpretatio semper facienda, ne statutum reddatur elusorium.*
15. *Donatio onerosa non est donatio quatenus onus æquiualet rei donatæ.*
16. *Onus ferendi nomen & insignia, non intelligitur iniunctum priuatum.*
17. *Intell. l. hoc iure. § vlt. de donat.*
18. *Statutum loquens de donatione, non habet locum in donatione remuneratoria.*
19. *Spurius potest institui à patre ob bene merita, & lex, hac edictali. C. de secund. nupt. non habet locum in donatione facta vxori ob bene merita.*
20. *Dictio etiam est ampliatiua.*
21. *Cap. 4. Ruth declaratur.*
22. *Verba* & hoc amplius, *sunt ampliatiua.*
23. *Argumentum à rubro non valet, quando nigrum est generalius.*

24 Na-

24 *Natura dictionis* Nec [illegible]
25 *Qualitas in una [illegible] posita, modo censetur repetita in alia diversa.*
26 *Praesertim ubi ad [illegible] personarum diversitas.*
27 *Et maxime [illegible] dispositione statuti.*
28 *Natura [illegible]*
29 *Q [illegible] in una clausula non censetur repetita in a [illegible] diversa ratio.*
30 *C [illegible] a [illegible] casu particulari, non cessat [illegible]*
31 *Statuti [illegible] est in dubio [illegible]*

C[illegible] sti nomine invocato.

PRo Domino Iacobo Compagno nobili Pisano [illegible] vna cum alijs excell [illegible] Collegi [illegible] quae [illegible] illius [illegible] remeo [illegible] Sed q [illegible] coram iu [illegible] l[illegible] onis, d[illegible] eius informatione, [illegible] quae [illegible] perspicuam reddere vide [illegible] ad monitus Domini Consul [illegible] respondebo, ex quibus plane spero ma[illegible], male pronunciatum fuisse, contra ipsum Dn. Iacobum, & bene appellatum pro eius-dem parte.

Quoniam igitur omnis difficultas in hoc consi[illegible] in praesenti cas[illegible] locus sit statuto Pisano [illegible] maritum aliq[illegible] legare vxori suae, aut [illegible] vel cognatis, vsque ad tertium gradum. [illegible] here[illegible] tas relicta per fidei-comm[illegible] ea lege & conditione, vt fidei[illegible] ferret arm[illegible] testatoris de Sancto Cassiano, quam [illegible] olim fuit familia in ci[illegible] ideo o[illegible] istud fi[illegible] commissum cum [illegible] onere relictum in statuto Pisano comprehendi: deinde argumentis in contrarium allatis [illegible]

Q[illegible] conditional[illegible] de [illegible] gitur ipsi [illegible] m[illegible] nomen & insignia familiae de Sanct[illegible] fiege [illegible] verbis statuti [illegible] probo.

[illegible] commissum hoc in casu appella[illegible] lega[illegible] & sub prohibitione huius[illegible] odi [illegible] non oportet, ex iis quae tradit [illegible] Gallia. *in consuetudinem Alexandr. num. in verb. legare. quaestion. prima. numer. quinto. cum sequent.*

2 Siue patri[illegible] are † sit fideicommissum, siue [illegible] ex substitutione, Gallia. *ubi supra. quaestione quinta.*

Sicut igitur vxori maritus, legare non potest, nec illius agnatis &c. ita nec per fideicommissariam substitutionem eis aliquid relinquere potest.

Quod autem comprehendatur, istud etiam fideicommissum non [illegible] sed cum onere, probatur hac eadem [illegible]

[illegible] istud [illegible] fer[illegible] nomen & insignia testa-
3 to[illegible] dictum [illegible] † v[illegible] fideicommiss[illegible] facit illud conditionale, vt in ter[illegible] tradit Guido Papae [illegible] & [illegible] tos refert & sequitur Antonius Thesaurus *decisione ultima. numero secundo.*

S[illegible] legatum seu [illegible] commissum conditionale est vere & proprie legatum & fideicommissum,

[illegible] de q[illegible] vide[illegible]

[illegible] & fidei omm[illegible] lita, [illegible] & [illegible] de[illegible] m[illegible] nous a[illegible] reg[illegible] 4 [illegible] *tex. in l. Cc* [illegible] *comm. ff. & ex toto [illegible] de [illegible] & demonstratione.*

[illegible] in term[illegible] &[illegible] textus *in leg. fa[illegible] §. si vero [illegible] ff. ad Treb.*

[illegible] camu[illegible] co[illegible] tion[illegible] sed [illegible] † vel fideic[illegible] 5 [illegible] et Molin[illegible] *de prim. [illegible] lib. 2. [illegible] 14. numero duodecimo.* nihi[illegible] ob[illegible] qu[illegible] & [illegible] ve[illegible] se co[illegible] gata [illegible] *C. de [illegible] sub modo legato. [illegible] fideicommissa relinquuntur. [illegible] quibus dub. §. [illegible] de cond. [illegible]* subduntur [illegible] & re[illegible] loq[illegible] de fideicommisso.

Q[illegible] ue heredibus [illegible] ei[illegible] m[illegible] relicta [illegible] statuto tamquam [illegible] taxatam & permi[illegible] nulla p[illegible] dubitatio est, & pars a[illegible] tur. Sed [illegible] vult a[illegible] contend[illegible] onus ferendi nomen & insignia familiae de Sancto Cassiano aequipollere rei relictae, [illegible] certe non est admittendum: vt infra latius demonstrabitur, & in confutatione mouo[illegible] rum.

Cum igitur statuti Pisani verba ha[illegible] ca[illegible] conueniant † videtur etiam conuenire eius dispo[illegible] 6 *l. ille aut ille. §. cum in verbis. de leg. 3. l. non aliter. eodem tutel.* Tiraquell. *late in repetit. l. si unquam. in verbo, libertis. in princ. C. de reuoc. donat.*

Secundo moueor, quoniam in cas[illegible] ratio statuti, ergo † [illegible] e deb[illegible] eius 7 *illud. ad leg. aquil.* cum aliis vulgari[illegible] quae [illegible] ferri possent.

Quod autem mihi [illegible] est, recte perpendamus, quae fuerit [illegible] tuti.

Et quidem in term[illegible] statuti Alexan[illegible] quo Gallia scripsit co[illegible] rationes adducit, per eum *prafat* [illegible] cludi *numer. 19.* rationem [illegible] *Codic. de S[illegible]* magis [illegible] quod [illegible] mirabile videtur. E[illegible] rem Barto[illegible] nec veram esse, nec commun[illegible] ceptam.

Ra[illegible] secundum Bartolum, n[illegible] 8 ges mutuo [illegible] e sp[illegible] ent: Sed nullo[illegible] spendia [illegible] in donatione quidem inter vos optime procedit, *vt in leg. 1. ff. de donat. inter virum & vxorem.* sed in legato nequaquam procedere potest.

Primo, quia [illegible] legatum post mortem testatoris [illegible] est, *§. prima. [illegible] de [illegible]* & sic testator nullam potest tam mortuus [illegible] pa[illegible]

Secundo, cum legatum est † delibatio [illegible] 10 diminutio hereditatis *l. legatum est. de leg.* [illegible] autem verbum [illegible] refertur [illegible] tons. [illegible] *aliud de verb.* [illegible] tione inter viuum & vxorem valet don[illegible] causa

 mortis

mortis, quia confertur in tempus mortis, *leg. si eum. in fine. cum sequentibus. de donation. inter virum & vxor.* Ergo in leg[illegible] non in[illegible] ratio, ne coniuges mutuo am[illegible] se spol[illegible].

Tertio, quoniam in v[illegible] voluntate præsumitur coniugem de bonis suis d[illegible] nentem [illegible] gatare, finem huius mutui [illegible] sortiri, & proinde ratio illa [illegible] mortis [illegible] voluntate non habet locum, ita Gulielmus de Benedictis in *cap. Raynutius. verb. & vxorem nomine Adelasiam numer. 214 de testament. decision* [illegible].

Quarto, quia si vera esset ratio Bartoli in legato inter coniuges, illud non valeret, quod tamen † valet, ne videlicet, legando mutuo se amore spoliarent, ita argumentatur Dominus Cæphalus *in consilio quadringentesimo decimo quarto. numero septuagesimo quinto. lib. 3.*

[illegible] iremo hanc rationem Bartoli † reprobarunt [illegible] *in dict. leg. prima. numer. decimo octauo. Codic. de summa Trinitat. & in consil. 19. circa finem libro tertio.* [illegible] *consil. 463. numer.* 8. Iacobus Niger. *in rubric. de leg.* [illegible] *numero vigesimo primo.* Petr. Pechius *de testament. coniug.* [illegible] *lib.* [illegible] *cap.* [illegible] *circa finem. & libr quarto.* [illegible] *colum. vlt.* Dn Cæphalus. *consil.* 408. *num.* 95. & 414. *num.* 75. *lib.* 3.

Quas rationes [illegible] confutare debuisset D. Gallia, demd. Bartolum [illegible] equi

Sed dato quod ista [illegible] Bartoli bona esset in ea parte, qua statutum Pisanum pro[illegible] mutuum vxori legare & e conuerso; [illegible] concessi, illa non potest adaptari ad illam [illegible] statuti, de quo in præsentiarum agitur: quatenus [illegible] maritus prohibetur legare agnatis vxoris, [illegible] ratum gradum & e conuerso, vxor prohibetur legare agnatis mariti, vti statuto Pisano.

Non enim inuicem se spoliare videntur, cum aliis legant, sed tunc nulla alia potest esse ratio, quam ista, ne spolient heredes suos & legitimos successores, vt bene considerauit Albanus [illegible] *numero secundo.* in terminis statuti Pi[illegible] qui [illegible] dixit rationem huius statuti fuisse, ne mutuo amore † se coniuges spolient, id verum est respectu prohibitæ donationis inter viuos, quæ prohibitio est in dicto statuto Pisano, quatenus vero addidit *hered suo suos*, istud est verum respectu prohibitionis alterius, scilicet donationis causa mortis & legatorum, quæ prohibitio similiter continetur in eodem statuto Pisano.

Et ideo non potuit illa verba *hered sue suos*, inconsiderate, vt dicebat Gallia, sed valde prudenter & considerate, quod & fecit Iason *in leg. si qui num.* 5. [illegible]

Et certe quatenus statutum hoc [illegible] bet aliquid relinqui in vltima voluntate vxori [illegible] eius agnatis, [illegible] ratio magis idonea & el[illegible] & considerari potest, quam ista, ne vir blandi[illegible] vxoris inductus [illegible] ad relinquendum bona sua vxori vel consanguineis vxoris, & per eandem legi[illegible] suos heredes & successores: & hanc rationem a[illegible] xerunt Barbat. *consilio vigesimo tertio. volumin. si tal. libro quarto.* Ripa *in leg. secunda. numero decimo quarto. de leg. primo.* P[illegible] *consilio quinquagesimo quarto. numero decimo nono.* Crotus *in rubric. de acquirend. poss[illegible]. numero trigesimo quarto.* [illegible] *in rubric. de leg.* [illegible] *numero centesimo decimo quinto.* C[illegible] *in indice Consi[illegible] pro Genero.* [illegible] *Petrus Pechius de testament. coniug.* [illegible] *capit. primo numero sexto.* [illegible] *consil. [illegible] centesimo vigesimo sexto. & libro secundo. de verbor signi-*

ficatione. numer. 27. Dn. Iacob. Menoch. *consil.* [illegible] & licet numero nono ad[illegible] t[illegible] ntus [illegible] ucatur ad p[illegible] am [illegible] successione et debita [illegible] supradictam [illegible] non impugnat, & hæc [illegible] differt ab [illegible] la, [illegible] altera [illegible] [illegible] habe[illegible] defendentes non priuet [illegible] sobol[illegible] vxoris blanditiis indu[illegible] ne debita [illegible] vero non habeat, ne reliqui[illegible] [illegible] nientes priuentur.

Et tandem han[illegible] etiam rationem admitti [illegible] *in dict. præfatione* [illegible] *numer.* 45. 46. & 4[illegible] fatetur rationem Bar[illegible] [illegible] esse iuxta rationem [illegible] Alexand. Alciati, & aliorum com[illegible] omnes [illegible] ad [illegible] rationem rationis quæ est ista, quam dixi n[illegible] [illegible] tes priuentur.

Cum itaque hæc sit ratio statuti Pisani, [illegible] h[illegible] des & proquinqui mariti [illegible] [illegible] dent ut legitima successio[illegible] habere locum, etiam in casu [illegible], qua[illegible] [illegible] consanguineis vxoris [illegible] [illegible] di nomeo & insignia: [illegible] eadem statuti [illegible] tio ecsam in præsenti casu, quo relictum sui [illegible] re locum habere debet. Nam vbi ratio h[illegible] locum habet, tunc etiam locum h[illegible] [illegible] dò, vt in terminis huius stat[illegible] dixit Menoch. *d. consi. [illegible] num.* 9 post Alciatum & alios. & *nam.* 5.

Quod autem statuti ratio locum habe[illegible] in casu nostro manifestum v[illegible], quia hic agnati vxo[illegible] tant nomen & arma testatoris, sine [illegible] clusi ab eius successione. Ratio enim [illegible] [illegible] vt dictum est, ne proquinqui [illegible] & legitimi heredes mar[illegible] [illegible] atque ex[illegible] [illegible] mer & [illegible] testat[illegible] patet: ergo ratio statuti[illegible] in casu nostro.

[illegible] o moueor, quia semper illa [illegible] interpretatio est facienda, ne statutum reddatur [illegible] *leg.* [illegible] *Cod. de legib.* [illegible] *Gl. in clement.* [illegible] *verbo* [illegible] *numero septuagesimo tertio.* [illegible] vbi quod sit ex eo [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] donato [illegible] [illegible] [illegible] *in dict. l. no.* [illegible] *numer.* 4. *Cod. de legib.* & alii quos sequitur D[illegible] Menoch *dict. cons.* [illegible] Gallia *in tr. legare. quasi num.* 18. & [illegible]

Sed h[illegible] tum facile reddi potest [illegible] hoc modo, [illegible] quendo, [illegible] agnati vxo[illegible] hoc ve[illegible] [illegible] oriete, vt patet ad sensum, igitur hæc interpretatio fieri non debet, vt in statuto prædict[illegible] ius noster non contineatur.

Non ignoro huic argumento multis modis respondere in motiuis Domini Consultoris sed tam tempus non est eas responsiones confutand[illegible] quam enim sententiam meam confirmau[illegible] refutabo contraria, iuxta ordinem iam a me [illegible] statutum.

Quarto moueor, quia in[illegible] constat [illegible] demum onerosam, siue [illegible] nem, nun continet in le[illegible] & [illegible] quæ ratione loquuntur quand[illegible] onus æq[illegible] donatæ secus autem [illegible] non æqui[illegible] [illegible] in termin[illegible] *bo, vigint. num.* 9

Sed

Sed in proposito n[illegible]ro onus ferendi nomen & insignia d[illegible] ancto Ca[illegible] æquiualet hereditati, de qua agitur, iuxta latis est locuples, vt pat[illegible] ex actis.

Erg[illegible] onus istud ferendi nomen & in[illegible] à testatore iniunctum, non est[illegible], vt huius[illegible] hereditas per fid[illegible]icommissum relicta, non sit comprehensa in statuto ciuitatis [illegible]larum, de quo agitur.

Quod onus istud non æquiualeat: Nam qui iussus est [illegible]rte huiusmodi nomen & insignia non cogitur suum proprium nomen, & propria insignia deserere, imo ea retinere potest, quia non [illegible] tiue, [illegible] tiue pr[illegible]ptum istud de fe[illegible]dis nomine & insignibus factum esse intelligitur: vt per Molinam *de iure primogen. Hispan. lib. 2. capit. 14. numer.* [illegible]o.

Quo stante ad sensum patet istud onus non æquiualere: Quis enim repe[illegible]tur, qui nobilissimæ familiæ nom[illegible] & [illegible] suis addere vel erubescat, vel grau[illegible] duceat. [illegible] non libenter & prompte prop[illegible]to loco vel quingentorum aureorum id exeque[illegible]tur.

Atq; hic diligenter aduertendum est ad vnum, ex quo omnis error profe[illegible] est.

Nam [illegible]od istud onus æquiualeat rei relictæ, adfertur textus *in leg. hoc iure. §. vltim. ff. de donation.* & quod per illum textum notat Ripa *in leg. fœmina. numer. 44. Codic. de secund. nupt.* Gallia *in ver. viginti. numer.* 1[illegible]

17 Sed [illegible]c est error † manifestus, bona pace Clarissimi Domini Assessoris, quoniam text. *in dict. §. vltim.* & per consequens notata per Ripam & Galliam autho[illegible] illius loquitur & intelligi debet, quando istud onus ferendi nomen & insignia priuatiue iniunctum est; ita scilicet, vt quis assumere cogatur alterius nomen & insignia, & proprium nomen atq; insignia deserere.

Hoc p[illegible]batur ex notatis per Guilielmum de Benedi[illegible] *cap. Raynutius. in ver. Raynutius de clera. num. 49 cum sequentib. de testament.* Hæc sunt eius verba: *Cum al[illegible] ter[illegible] ante multi foret nomen dimittere agnationis sua antiquum & honestum, & arma magnifica, & sic nomen boni[illegible] familia, quod diu forte durauerat, periret, quod lex noluit, imo dicit interesse republic. illud conseruari. leg. [illegible]. §. quamuis. de ventre inspiciend. ob quod dicit text. in leg. hoc iure. §. fin. de donat. quod donatio alicui facta, vt nomen portet donatoris, cum sit causata, non dicitur proprie donatio, sed dicitur quædam remuneratio onerosa in recompensam nominis ferendi facta, quod onus non est modicum, scilicet nomen suscipere alienum, vt clare monstrauit Propinquus Rutil[illegible], cui successio competebat cum onere ferendi nomen, qui respondit cedo tibi propinquitatem. Neque enim posteritatem familiæ meæ delere debeo.*

Vnde æquum est, & summe expediens, quod antiquum nomen omnino non dimittatur, sed nouum adiungatur, quia modo præmisso, & nomen agnationis conseruabitur, & testatoris voluntati commodo & vtilitati heredis satisfiet. Etsi aliter fieret, scilicet, quod quis absolute necesse haberet nomine suo penitus derelicto, nomen testatoris assumere multi essent heredes, qui mallent hereditatem perdere, quam nomen domus suæ mutare, &c.

Idem docet eisdem verbis Chassaneus *in catalogo Gloria mundi. lib. 1. consider. 46.*

Quæ quidem verba non idcirco apposui, quod dubitarem, ne authores allegati inspicerentur a clarissimo & excellentissimo Dn. iudice Appellatio[illegible] sed [illegible] ex [illegible] duo [illegible] ad p[illegible]m nostru[illegible]

Primum est, qu[illegible] præfati Doctores [illegible] esse [illegible]numonus [illegible] nomen & [illegible] [illegible] is p[illegible] cus[illegible] p[illegible]

Cu[illegible] no[illegible] se[illegible] [illegible] ma[illegible] se[illegible] [illegible]que ex[illegible] com[illegible]arandum, cu[illegible] ag[illegible] hereditate.

Alterum est, quod isti Doctores [illegible] int[illegible] xerunt text. *in dict. leg. hoc iure. § fin. de donation.* vt p[illegible]ed[illegible] quando aliquid donatur suo [illegible]ndi[illegible] alienum nomen & insignia, ita vt propri[illegible] priuatio & mutatio inde sequatur. Postquam e[illegible] dixerunt graue esse istud onus ferendi [illegible] nomen & insignia, quia sæpe[illegible] no[illegible] lix, statim pro huius rei [illegible]nfirmatione add[illegible] quod habet[illegible] *in dict. leg. hoc iure. §. [illegible]tim.* [illegible] q[illegible] paret illum textum in istis t[illegible] ac[illegible] ip[illegible] fore.

Alioqui vel text. ille contineret abs[illegible] vel Doctores præallegati male lo[illegible] nt[illegible] neutrum dici debet.

His ita firmatis, sequitur, vt ad argum[illegible] teatum congrua responsio accommodetur. Respondebo itaque ad omnia, quæ tam in motiuis Clarissimi Domini Assessoris continentur, quam etiam in allegationibus Cl[illegible]morum Dominorum Aduocatorum partis aduer[illegible]e, aut saltem ad præcipua.

Et quod attinet ad motiua Clarissimi Domini Assessoris illa consistunt in hoc vno argumento.

Statutum Pisanum & alia similia non comprehendunt donata vel relicta remuneratori[illegible] vel ob causam, quatenus remuneratio onus vel causa æquipollet relicto.

Sed in casu nostro relictum est h[illegible]insined[illegible]

Ergo non subiacet dispositioni præ[illegible] statuti.

Nego maiorem & minorem propo[illegible]nem: maiorem, quia verba statuti [illegible]nt generalia, & [illegible] hendunt omne legatum [illegible] quia ta[illegible] tat, etiam in tal[illegible] l[illegible]ga[illegible] Et[illegible] alias [illegible] elusoria statuti Pisani [illegible]positio, si v[illegible] ctum, cum tali onere per ea q[illegible] allata fuere.

Minorem nego, quia istud onus ferendi nomen & insignia non potest dici graue & æquipollens relicto, cum non contineat priuationem nominis proprii, vt supra demonstraui.

Sed videamus quo pacto vtraque propositio probetur.

Quod attinet ad maiorem: sic illam probare conatur, statutum loquens de donatione, & illam prohibens, non habet locum † in donatione remuneratoria, vel ob causam, & quæ non proueniat ex liberalitate, Bartol. *in l. diuortio. num. 4. & ibi* [illegible] *num. 9. de verb. obligat.* Gallia *in ver. vi[illegible]nti. numer. 8* [illegible] *cum alus.*

18 Sed hoc relictum fit ex causa [illegible]muneratio[illegible] propter onus ferendi nomen & insignia, erg[illegible] non ex liberalitate, & [illegible]c statutum in eo locum habe[illegible] non vi[illegible]

[illegible]ndeo statutu[illegible] P[illegible]n, no[illegible] tan[illegible] nationem prohibere, sed etiam legatum, vt patet ex

verbis eius. Legatum vero dicitur, siue purum, siue conditionale, & tam in eo quod purum est, quam quod est conditionale, locum habet ratio statuti.

Et dum replicatur eandem esse rationem in legato, quæ est in donatione, cum legatum nihil aliud sit, quam donatio: aduertendum puto, quoniam hoc interest inter donationem & legatum, quod donatio proprie illa dicitur, quæ ex mera liberalitate proficiscitur, quod si ob causam fiat, non est donatio proprie, *l. 1. ff. de donat.*

At in legato non sic est constitutum: Alia enim sunt legata pura, alia sub conditione, alia sub modo relicta, quæ omnia proprie legata esse dicuntur, *vt toto titul. de condition. & demonstrat. & de legatis & fidei commissis, quæ sub modo, &c.*

Non obstat quod replicatur, leges quæ prohibent spurium institui, locum † non habere, quando pater eum instituit ob merita præcedentia, Baldus *consilio sexagesimo septimo. libro primo & leg. hac edictali. Codic. de secund. nupt.* locum non habere, quando non ex liberalitate, sed pro benemerito vxori, quæ ad secunda vota transiuit, relinquitur. Gallia *in ver. [illegible] num. 87.*

19

Quoniam respondetur spurium prohibitum esse institui, odio suæ personæ, & personæ patris qui peccauit: Similiterque coniuges capere non posse ex liberalitate coniugis, vltra summam taxatam, *in leg. hac edictali* propter odium personæ suæ; quia videlicet, ob transitum ad secundas nuptias, & Deum offendere videntur, & liberorum charitatem negligere, & animam coniugis contristare, vt habetur *in Auth. de secund. nupt.*

Ideo si istæ personæ bene merita, talia vere contulerint in parentem & coniugem respectiue, propter quæ meruerint institui, tanquam si essent personæ extraneæ vigore benemeritorum præcedentium, merito valebit institutio & relictum, quia cessat protsus ratio odii, quod tales personas lex prosequitur.

Sed in proposito statuti nostri ista non procedunt:

Nam statutum non ideo prohibet donari, vel relinqui cognatis vxoris, quia eas personas odio aliquo prosequatur, tanquam indignas propter aliquid commissum ab eis. Sed hoc facit, ne alii legitimi successores priuentur debita successione, dum coniunx blanditus, vel aliis malis artib. alterius coniugis inductus, aufert debitam hereditatem suis legitimis successoribus, & eam relinquit istis remotioribus, quæ vera est ratio statuti Pisani, *vt supra dixi.*

Ergo siue ob causam relinquatur, siue pure istis cognatis, semper militat ratio statuti, ne scilicet excludantur legitimi successores, per consequens militare debet eius dispositio.

Secundo, hæc maior propositio sic probatur ab ipso Clarissimo Domino Assessore, quia videlicet, statutum Pisanum loquitur de donationibus simplicibus, consequenter non habet locum in donatione ob causam.

Quod autem loquatur de simplicibus donationibus, considerat illa verba statuti: *Nec simplices donationes confirmentur.*

Respondeo, non bene fuisse considerata dicta verba statuti ciuitatis Pisarum: Nam dicit sic: *Vt nec etiam simplices donationes inter eos morte confirmentur.*

Illa dictio *etiam* est ampliatiua, & consequenter significat dispositionem statuti Pisani locum habere nedum in donationibus ob causam, verum etiam in donationibus simplicibus. Et quod illa dictio sit ampliatiua non est dubitandum, *leg. ea tamen adulctio. de legat. tertio. leg. etiam. leg. vl. in Codic. si tutor vel curator.* Ruinus *consilio octuagesimo nono. numer. 6. lib 1.*

20

Sed hæc responsio non est necessaria, quia statutum Pisanum non solum donare prohibet, sed etiam relinquere seu legare: Dicitur autem legare is, qui legat sub conditione, modo, vel cum onere. Est enim hoc vere & proprie legatum, & in eo locum habent leges omnes, quæ de legatis loquuntur, *vt supra dixi.*

Tertio conatur probare istam maiorem propositionem, *ex leg. hoc iure §. vltim. ff. de donat.* vbi dicitur, si centum spopondero, hac conditione, si iurasses te nomen meum esse laturum, non esse donationem, sed datum ob causam.

Respondeo, donationem ideo non esse, quia illa procedit ex mera liberalitate, *leg. prima. ff. de donation.* sed negari non potest, quin legatum dici posset, si relinqueretur alicui, sub ista conditione ferendi nomen & insignia.

Esset enim legatum, & pro eo consequendo competerent, proculdubio iuris remedia, quæ pro legatis consequendis inducta sunt, & leges, quæ de iis loquuntur, locum haberent, etiam in huiusmodi relictis sub tali conditione, vt probatur *in leg. facta. §. si vero nominum. ff. ad Trebell.*

Quod vero attinet ad minorem propositionem; videlicet istud onus ferendi nomen & insignia æquiualere hereditati: tres probare conatur Clarissimus Dominus Assessor in suis motiuis triplici medio: Ratione, lege & authoritate: Ego singulis ita respondeo.

Rationem hanc adfert, quia hic est modus conseruandi familias, vt per Thesaurum *decisione [illegible]*

Conseruatio autem familiæ digna existimari debet qualibet hereditate, quemadmodum videmus, quod fœminæ excluduntur ab hereditate propter masculos, quibus familiæ conseruantur, vt per Butrinum *tractat. quod stante mascul. artic. ul. 3.* & quod filii adoptiui digni habentur hereditate adoptantis *leg. cum adoptiuum. C. de adopt.*

Respondeo, hæc esse dissimilia, & ideo non esse inferri ex eis ad rem nostram, *leg. Papinianus. ff. de minoribus*

Dissimilitudo autem in tribus potissimum consistit, respectu statuti ciuitatis Pisarum exclusiui fœminarum.

Primo, quia licet fœminæ excludantur, vocantur tamen masculi ad successionem, quibus æque debetur sicut fœminis, imo secundum leges veteres etiam magis, *l. maximum vitium. Cod. de liber. præter.* At in casu nostro excluduntur agnati proximi, quibus successio debetur, & illi admittuntur, quibus nullo modo successio debetur, & sic termini sunt valde dispares.

Secundo, quia si fœminæ excluduntur dotari tamen debent, quia dos æquiualet legitimæ, & aliquando maior est legitima, vt not. *in auth. res quæ. C. communia de legat.* sed in casu nostro proximiores agnati excluduntur, & nihil eis datur.

Tertio

Tertio in exemplo proposito adest expressa statuti dispositio, quæ fœminas excludit, ppter masculos: at in casu nostro non adest statuti dispositio quæ concedat hoc in casu particulari pro ista conseruatione familiæ facultatem legandi cum isto onere ferendi nomen & insignia, sed habemus generalem prohibitionem donandi vel relinquendi cognatos vxoris vsque in tertium gradum.

Itaque non licet argumentari ex ratione particulari vnius statuti expressi, ad restrictionem alterius statuti longe diuersi quia statuta sunt stricti [illegible], nec licet ea extendere aut ex eis argumentari ad alia statuta diuersa.

Respectu vero filiorum adoptiuorum dissimilitudo est clarissima quia lex quidem dat potestatem adoptãdi; sed si agatur de præiudicio alterius, requirit eius consensum. *l. cum nepos. l. non stadium. de adopt.* sic & cum restituitur quis natalibus, requiritur consensus eorum qui possunt lædi. *l. 2. 3. 4 ff. de natalib. restituen.* quod si nemo læditur merito lex fictione sua & artificio producit filium qui succedit patri suo adoptiuo.

At hic non adest consensus illorum qui potuerũt lædi, hoc est, legitimorũ heredum ac successorum testatoris imo vero cõtradicunt, vt patet, igitur exemplum filii adoptiui nihil obstare videtur.

Lege autem probare conatur suã propositionem D. Assessor scilicet *per text. in l. hoc iure §. vlt. de dona.*

Sed iam supra responsum est quoniam ille tex. intelligendus est de onere ferendi nomen & insignia cum priuatione proprii nominis, tale enim est adeo graue onus, vt excludat liberalitatem, & ita illum textum intellexerunt Guilhelm. de Benedi. & Chassan. *in [illegible] is supra allegatis.* & ratio id suadet, nec est qui contradicat. igitur ille text. nihil obstat: authoritate vero [illegible] probare nititur adducens Ripam *in l. fœmina. C. de se[illegible] p. num 44.* Galliam *in vers. viginti. n. 159* & Molin[illegible] *de Hispan. primog. lib. 2. c. 8. n. 17.*

Quod attinet ad Ripam, ille mouetur sola text. aut[illegible] *in l. hoc iure §. vlt. de dona.* adeo secundum illum [illegible] dus est a[illegible] per Bart. *in l. non solum. § liberationis de lib. leg.*

At ille text. intelligitur quando onus ferendi nomen & insignia priuatiue iniunctum est, vt iam dixi, ergo Ripæ authoritas non refragatur.

Quod attinet ad Galliam certe nullum potest in eo fieri fundamentum cum nec articulum disputet & se referat ad Ripam satis dubie & ieiune, vt videri potest.

Quod denique attinet ad Molinam aduertendum est quod [illegible] quatenus dicit istud onus æquiualere maioratui, loquitur secundum aliquorum opinionem, & dum id probat adducit authoritatem Ruth [illegible] c. 4. quæ † authoritas loquitur quando quis posteritatem familiæ suæ delere debebat, vt sunt verba expressa illius text. ex quo apparet sententiam Molinæ hanc non esse, vt onus ferendi nomen & insignia alienæ familiæ æquiualeat absolute maioratui, sed qñ deseritur propria familia. Dictum enim Dd. eatenus pbat, quatenus [illegible] obant iura per eum allegata ac per Bart. *in l. non solũ § liberationis de lib. leg.* sed locus Ruth allegatus probat istud in casu quo propria familia deseritur, ergo & dictum Doctoris illius non plus probare potest: quare frustra ponderatur dictio *præsertim*, qua Molina est vsus, quoniam illius authoritas & intentio declaratur ex dicto text. & quatenus absolute vellet onus istud æquiualere maioratui, etiamsi propria familia non desereretur, respõderi posset illum loqui contra veritatem, & contra sensum, item repugnare authoritatem Benedicti & Chassanei [illegible] tius allegatorum vel saluari posse, quando nomen assumendum esset ignobile, adeo, vt quis magis amittere vellet maioratum quam suam nobilitatem assumptione tali nominis dehonestare: q in casu nostro minime locum sibi potest vindicare, cum ex processu constet & notorium sit familia de sancto Chassiano, cuius nomen & insignia ferenda sunt, nobilis. & antiquissimam esse.

Non obstat quod dicitur *ex cap. 4. Ruth iuncto cap. 25. Deuteronomii.* probari quod dicatur quis delere proprium nomen assumendo alienũ, vt in motiuis.

Quoniam habemus duas expositiones *d. c. 4. Ruth.* quas magis sequi debemus quam aliorum. Prima est Glos. ibi quod ducendo vxorem illam diceretur delere suam posteritatem propter onus educandi prolem nasciturum ex noua coniuge. Non enim poterat hoc facere & deserere suã, qua expositione stante manifeste patet textum illum nihil obstare. Altera est expositio Tostati *in d. cap. 4. Rut[illegible] quæst. 64.* idcirco hanc deletionem sequi quia filii qui nascerentur ex noua vxore non computarẽtur de stirpe patris sui sed de stirpe patris mortui & ita essent filii illi tanquam deleti & nunquam geniti, & sic intelligit ibi Tostatus. *cap. 25. Deuteronomii.* quod citatur in motiuis.

Sed in casu nostro non sic assumitur nomen alterius & insignia vt deleatur proprium nomẽ & propria insignia, imo retinentur, ibi vero non retinebantur, igitur nihil obstare potest.

Non obstat quod dicitur ex tali commixtione aliquam proprii nominis priuationem sequi, nec non periculum illud amittendi, imo & præiudicium, quia si fideicommissum relictum sit illis de Fontaniis non veniunt Fontanii de Caballis, vt per Socin. *iunior. consil. Curt. sen. consil. 4[illegible].* & alios de quibus per Menoch. *cons. 30. n. 13. 14. lib 1.*

Nam respondetur illã commixtionem nominis alieni inducere non posse priuationem proprii nominis, vt supra dixi ex Benedicto, Chassanco. [illegible] Molina. Doctores enim isti dicunt onus simpliciter iniunctum ferendi nominis alieni non inducere proprii nominis priuationem: quare periculum nominis proprii amittendi nullum esse videtur

Quod vero dicitur de præiudicio propter fideicommissum nihil obstat quia hic nullum [illegible] fideicommissum proponitur, & non est bona cõsequentia, si adesset tale fideicommissum inferri potest præiudicium: ergo istud præiudicium considerari debet & attendi etiam si non subsit tale fideicommissum, imo vero totum contrarium videtur concludẽdum, si non adsit tale fideicõmissum non posse allegari tale præiudicium quia cessante causa cessat effectus secundum regulam vulgatem.

Non omitto quod in motiuis D. Assesso[illegible] male respõdetur ad rationem illam quod si statutum non comprehenderet huoc casum, eius dispositio facile posset eludi, instituẽdo scilicet cognatos vxoris cum onere ferendi nomen & insignia testatoris.

Respondetur in motiuis istud raro accidere posse, & non esse comprehensum in statuto, & dato quod accideret non esse iustum, vt destituantur arte & natura familiæ quo minus conseruari possint.

Istæ respootiones non sunt bonæ, quia quod dicitur raro accidere huiusmodi casum, quo quis onus imponit ferendi nomen & insignia, aliter se habere patet ex tot Iurisconsul[illegible] rum responsis *in l. hoc iure §. vlt. de dona. ex l. facta, §. si vero. ad Treb.* ex tot consi[illegible]

Doctorum qui de hac materia loquuntur. Certe si ratio contingeret, non esset tam sæpe legibus comprehensus, quia leges no[illegible] ad[illegible]ptantur ad e[illegible] quæ raro-[illegible] sunt *l. non ad ea. de legib.*

Quod autem dicitur non esse comprehens[illegible]m sub statuto [illegible]stro, [illegible]te non probatur, quia statutum est generale & verba eius & rati[illegible] hunc etiā casum comprehendit, vt superius [illegible]te d[illegible]sserui.

Quod denique di[illegible]tur [illegible]tutum in fam[illegible]ias & arte & natura si non [illegible]ceat testatori tale [illegible]nus imponere ferendi nomē & insignia, nihil est, quia nos non interdicimus ex Pisano [illegible]tuto vel alio ex iure facultatem hoc faciendi, sed d[illegible]imus non licere instituere vel substituere cognatos vxoris cum tali onere. Alios igitur testator instituat extraneos cū onere isto, & valebit, cessabitque statuti prohibitio.

Ex his puto sublata esse omnia motiua clariss. D. Assessoris, sed quoniam aliud quoque obiectū fuit argumentum ex allegationibus clariss. Dominorum Aduocatorum, huic etiam satisfacere conabor.

Igitur obiectum fuit statutum Pisanum prohibēs donare vel relinquere agnatis vxoris loqui, quando id quod donatum est vel relictum reuerti debet ad vxorem.

Id probari videtur ex principio statuti, dum prohibet relinqui vxori, *nec aliis*, per quem ad vxorem reuerti debet: & consequenter dum postea prohibuit relinqui agnatis vxoris, considerauit in illis qualitatem istam reuersionis. Præsertim considerando rubricam statuti quæ sic inscribitur. *De bo. quæ in vxorem dantur* vnde licet in nigro postea dicatur de aliis personis, intelligendum est quod illis detur propter vxorem.

Et quod in agnatis potest considerari suspicio de fide accommodata de restituendo vxori.

Denique perpensa quoque illa dictione *nec alii*, quæ est implicatiua similium, vt per Gl. *in l. si fugitiui. C. de seruis fugi.* & considerando quod omnes [illegible] personæ sub eadem oratione continentur & ab [illegible] eodem verbo reguntur. Hæc autem qualitas reuersio[illegible] cessat in casu nostro, et[illegible] & statutum cessare debet.

Respondeo sigillatim hoc modo. Quod attinet ad principium statuti, aduertendum puto quod statutum postquam generaliter prohibuit relinqui vxori vel aliis per quem ad vxorem reuerti debeat, & postquam etiam multa alia disposuit & interseruit circa qualitatem relictorum & numerum liberorum, & alia, subiecit hæc verba.

Et hoc amplius, vt nec alicui ex parentibus ascendentibus vel liberis, &c. agnatis vel cognatis, &c. donare vel relinquere possit similiter maritus non possit donare, &c.

Illa v[illegible]ba, *& hoc* † *amplius*, sunt ampliatiua dispositionis *l. fi[illegible] c. de leg. 3. l. si tibi pars. eod. l. qui ita. de dote prælig.* Alber[illegible] *in dict. vers. amplius.*

Ergo illa expressio agnatorum & cognatorū non est com[illegible]hensa in principio statuti sub illis verbis, [illegible] [illegible]mprehens[illegible] verba illa, *hoc amplius*, non ampliarent dispositionem statuti & omnino superflua fui[illegible] & inepte posita.

[illegible]ensus autem [illegible]llo[illegible]m verborum *nec aliis per quem ad vxorem reuerti possit*, est, non posse vxori relinquere [illegible] nec per se, nec per interpositam personam, sicut dic[illegible]ur de donatione inter virum & vxorem *l. 3. §. non tantum. de dona. inter vir. & vxor.*

Quod attinet ad rubric. statuti, respondetur in casu nostro [illegible]gnum generalius esse rubro. Postquam enim prohibuit statutum ne vir vxori donaret vel relinqueret per se vel per alios, per quos ad vxorē reuerti debeat, aut reuerti sit re[illegible] [illegible]uersam ordinationem [illegible] [illegible]pliando ipsam [illegible]tionem ad ag[illegible] & [illegible]atos, verb[illegible] eodem [illegible]tuto, *versic. hoc a[illegible]ius.* ergo [illegible]mentu[illegible] à rubr[illegible] qu[illegible] † [illegible]m est gene[illegible] notat [illegible] *in auth. de succes.* [illegible]. Alex. & [illegible] *cons. per* [illegible] hard. in [illegible]

Et dum [illegible] a[illegible] s[illegible] [illegible]natos [illegible] eadem orati[illegible] q[illegible] re[illegible]spondeo, qu[illegible] dicet [illegible] [illegible]onæ sint [illegible]dem orati[illegible], tamen duæ [illegible] [illegible] & orationes, vna r[illegible]pectu [illegible], altera [illegible]pectu aliorum qui non sunt agnat[illegible]

Hæc enim verba *nec alii* constituunt [illegible] separatam & diuersam dispositionem [illegible], sicut in simili considerat Alciat. *resp. 96. n. 6.*

Præsertim quia dictio *nec* inducit † separationem, vt per Menoch. *consil. 542. num. 1.* Ergo qual[illegible] [illegible]na clausula posita † nō censetur repetita in [illegible] d[illegible] Batt. *in l. an repetendu. de leg. 3. in l.* [illegible] *Cato. in 1. oppo. de fund. instr.* Menoch. alios citans *cons. 177. num. 13. lib. 2. & cons. 326. n. 35. lib. 4.*

Præsertim cum † adsit personarum diuersitas: alia enim est persona agnatorum, alia extrane[illegible]rum siue aliorū, tunc enim qualitas vnius personæ non refertur ad aliam Iason. *in l. Titia. §. idem respondit. n.* [illegible] *num. 5. de verb. oblig.* Menoch. *cons. 177. num. 12. lib. 2. & cons. 326. num. 51. lib. 4.* D. Decian. *cons. 27. n. 38. lib. 1.*

His accedit † quod cum versemur in [illegible]po[illegible]itione statuti non debet induci repetitio præc[illegible]ntis qualitatis, cum inducatur tantum in materia [illegible]bili, & late interpretanda. Socin. iun. *consil. 142. num. 1[illegible] & 30. lib. 3.* Alciatus *respons. 96. num. 21.* Men[illegible] *cons.* [illegible]76. *num. 19.*

Quod vero dicitur in agnatis consi[illegible]erari posse suspic[illegible]nem de restituendo vxori, id negatur. Talis enim suspicio militat in illis personis, quæ [illegible]t in potestate donantis *vt in l. 3. §. videmus. de dona. inter vir. & vxor.* quibus prohibetu[illegible] [illegible] donatio, sec[illegible] autem agnatis & cognatis, nullibi enim reperitur [illegible] iure prohibita. quamobrem Doct. nostri dicunt statutum hoc esse contra ius commune Menoch. *cons. 11. num. 1.* quod dici non posset, si militaret huiusmodi suspicio in agnatis.

Denique nihil sane obstat dictio, *alii*, quæ est inclusiua similium, nam multis modis respondetur.

Primo, dum Doctores dicunt, dictionem *alii* includere casus similes † non aliud velle quam quod dictio ista includat casus similes præcedentibus, exemplum in Gl. *l. si fugitiui. C. de seruis fugit.* [illegible] dicit aliquem afficiendum nō esse pœna metalli vel alia, intelligi debet de simili, vt per Felin. *in c. fides. num. 6. de rescrip.*

Hoc autem ad rem nostram non recte applicatur, quia qualitas posita sub dictione *alii*, influeret in præcedentia: Contrarium autem debet esse, quia qualitas posita in verbis præcedentibus referri debet & influere in dictionem alii.

Secundo respondeo dictionem alii non implicare similia quando materia subiecta id non pati[illegible]ur vt declarant [illegible]lof. Abb. & [illegible] in. *in d. c. fides. num. 6. de rescrip.* vbi etiam Deci. *in fin.* qui ad hoc allegat text. *in c. 1. in auth. vt defuncti seu funera eorum, &c.* ibi, *milites congregare & alios seruos.* & tamen serui non po[illegible]nt [illegible] milites, & ideo Glos. dicit *in verbo, seruos.* dict[illegible] alii non semper includere similia alle[illegible]ns locum Euangel. *crucifixus est Iesus & alii duo nequam.* idem etiam docuit Alber. *in dictionario. in verbo, alii.*

Sed

Sed in terminis statuti nostri materia subiecta non patitur, vt dictio alij includat similia: ergo non includit.

Quod materia subiecta non patiatur, probo, quia qualitas posita in clausula aliqua seu oratione [illegible] dictionem, *nec*, qualificat contenta sub illa dictione, *nec*, non autem ea quae continentur in verbis praecedentibus. Parisius *cons. 36. num. 10. & 21. lib. 1.* [illegible] & sequitur Menoch. *cons. 542. num. 6. lib. 6. & ibid. num. 2.* scribit dictionem, *nec*, ponere casum diuersum & separatum & stare inceptiue & implicatiue.

Cum igitur agnati po[illegible] sint in verbis praecedentibus, non potest ad eos referri qualitas posita sub dictione, *nec*.

19 Tertio respondeo, quando diuersa † adest ratio qualitatem positam in vna clausula non censeri repetitam in alia Bart. *cons. 54. lib. 1. nu. 4.* Parisius *cons. 36. nu. 25. l. 1.* cum alijs à Menoch. citatis *d. cons. 542. n. 6. lib. 6.* Alba. *cons. 88. n. 7.* D. L. ectianus *cons. 17. nu. 35. lib. 1.* qui alios citat.

Sed in terminis nostris diuersa est ratio inter agnatos vxoris & alios extraneos, ergo qualitas posita in extraneis non debet ad agnatos referri.

Quod sit diuersa ratio patet, ideo enim statutum disposuit maritum relinquere nõ posse agnatis vxoris, quia timuit, ne maritus induceretur blanditijs vxoris ad donandũ & relinquendum suis agnatis & [illegible] legitimos successores, & hoc ex affectione maiori q[illegible] vxor habet erga suos agnatos quam erga agnat[illegible] mariti. At in extraneis considerari non pot[illegible] [illegible] affectio quare prohibuit statutum ne donaret maritus alijs, hoc est, extraneis quando per eos reuerterentur ad vxorem posset res donata vel relicta, seu [illegible] esset verisimile.

30 [illegible] ex abundanti quod cessante † ratione legis in v[illegible] casu particulari non tamen cessat eius dispositio [illegible] Aretin. *in l. 2. olim 5. ver. tu autem ad-* [illegible] *Tiraquell. tract. cessan. eandem. 32.* Couuar. [illegible] *nu. 9. potestam.* & in Epitome 4. *lib. decretal. part. 2.* [illegible] *n. 8.*

Erg[illegible] in hoc particulari casu cessaret ratio statuti, non tamen cessare deberet eius dispositio, non enim legem habemus istum casum excipientem sicut in *l. a. [illegible] §. quam. n. de iure patrono.* excepturum videmus authoritate legis casum in quo ratio legis cessabat qui procul dubio alioqui comprehensus fuisset *text. l. prospecit ff. qui & a quib.*

Postremo quatenus res esset dubia praeceptum habemus iuri[illegible] *nisi l. in l. 1. §. si is qui nauem. ff. de exercitoria*, 31 dicentis quod in re dubia † melius est edicti verbis inseruire, ergo in dubio inhaerendum est verbis statuti, quod est in fauorem Dom. Iacobi Compagni possessoris, & sui conuenti, cuius causa est fauorabilior quam actoris *l. fauorabiliores de reg. iuris.*

Andreas Fachineus Pisis,
nomine Collegij.

Pro nobili matrona.

ARGVMENTVM CONSILII LIII.

De sponsalibus contractus ex quibus causis dissolui nequeant, & quod sit obligatus matrimoniũ contrahere cum muliere quis contraxit sponsalia praesertim iurata.

SVMMARIA.

1 *Non est cogenda sed monenda mulier quae promisit contrahere matrimonium cum aliquo, vt contrahat.*
2 *Matrimonia debent esse libera.*
3 *Sponsalia dissoluuntur iusta causa interueniente.*
4 *Concilii Tridentini forma circa matrimonium.*
5 *Mater filio stipulari non potest.*
6 *Sponsalia contrahens per verba de futuro cogi potest ad contrahendum matrimonium.*
7 *Sponsalia quibus ex causis possint dissolui.*
8 *Et quae sit iusta causa.*
9 *Promittens aliquam vxorem ducere quae tunc erat diues tenetur eam ducere licet pauper sit effecta.*
10 *Exempla non restringunt, sed declarant regulam.*
11 *Exheredando filium iusta causa non est quod vxorẽ duxerit sine consensu patris.*
12 *Filius in legitima a parente institutus conqueri non potest.*
13 *Conditio si non nubat certae personae valet vbi libertatem matrimonij non impedit.*
14 *Promittens aliquam vxorem ducere tenetur eam ducere, nec potest aliam ducere.*
15 *Conditio impediens libertatem matrimonij vitiatur & non vitiat.*
16 *Text. in c. requisiuit. de sponsalib. conciliatur cum c. ex literis Syluani. eod. tit.*
17 *Quomodo ecclesia cogat contrahere matrimonium cum qui promisit.*
18 *Concilium Tridentinum de reformatione matrimonij sponsalia non tollit.*
19 *Iuramentum supplet partis praesentiam.*

Facti species.

Titius promisit se ducturum in vxorem quãdam mulierem certis pactis & conditionibus, de quibus extat scriptura, in qua etiam iuramentum continetur in amplissima fo[illegible]ma.

Nunc recusat eam accipere quia mater ipsius Titij non est contenta, & vult eum exheredare si eam duxerit, aut certe in sola legi[illegible]ma instituere.

Quaeritur an dictus Titius censuris ecclesiasticis cogi p[illegible]ssit ad matrimonium contrahẽdum cum dicta muliere.

Christi nomine inuocato.

Videbatur prima facie respondendum, c[illegible] [illegible] non posse dictum Titium censuris ecclesiast[illegible] ad contrahendum matrimonium cum dicta mu[illegible]ere ex eo quod responsum est *in c. requisiuit. de sponsalib.* vbi S. Pontifex loquens de muliere quae iuratur andi religione neglecta nubere recusabat, ait, monendam esse † potius quam cogendam, cum coactiones difficiles soleant exitus frequenter habere. 1

Secundo, quia matrimonia debent † esse libera. Hoc autem matrimonium fieret metu censurarum, cui repugnant iura *c. de muliere c. veniens de sponsalib.* 2

Tertio, quia Titius videtur habere iustam causam recedendi à sponsalibus, propter metum exheredationis à matre illatum, vt in themate.

Sponsalia enim etiam † iurata dissoluuntur iusta causa subsistente vel superueniente. *praeterea. il. c. ex literis Syluani. & d. c. requisiuit de sponsalib.* & id notant ibi Butr. Cardin. Abb. & alij Couuar. *de sponsalib. in 1. part. c. 5.* Pierius *in summa in ver. sponsalia q. 10.* Nauar. *cons. 54. tit. de sponsalib.* Menoch. *cons. 786. n. 10. l. 8.* 3

Quarto, videbatur obstare † concilium Tridentinum *c. 1. de refor. matri. ex noua forma tradita.* ibi, *quae non fuit hic seruata.* 4

Quinto,

[illegible] ant à [illegible] fi- [illegible] not. de ver [illegible]

S[illegible] ftis non obstan[illegible] te m[illegible] co[illegible] impo[illegible] cen- sut [illegible] heis ad [illegible] trahendum mat[illegible] onium cum [illegible] tam [illegible].

[illegible] moueor primo, ex c. ex litteris Syluani de sponsalib. v[illegible] An[illegible] post e s Couar. de spon. lib. [illegible] cap. 4 [illegible] d[illegible] sum est, contra- 6 he[illegible] per[illegible] de futuro co[illegible] posse ten[illegible] de[illegible] ahendum matrimonium [illegible] candem senten[illegible] uta et Rota Romana [illegible] nouissima part. 1. dec. 497. & nouissime apud Treuisanum decis. Palatii Apostolici Venetiar. lib. 1. decis. 9.

7 Secundo moueor, quia sponsalia † dissolui possunt multas ob causas, quas enumerat Hostiensis in summa in sdem tit. Pierius in summa. vers. sponsalia q. 10. Couar. de sponsalib. part. 1. c. 5. Menoch. de arbitrar. casu 455. Nauar. in manuali. c. 22. nu. de sacramento matrimonii. num. 24. & 25. & seq.

Inte[illegible] vero causas haec, de qua agitur, non numerat[illegible] Doctoribus.

8 Nec puto esse iustam causam. Nam illa est † iusta causa quae [illegible] initio affuisset impediuisset matrimonium, vt dicebat Pierius loco supra citato. in fine. quaest. 10.

Non obstat si dicatur, si talis causa ab initio adfuisset, [illegible] verisimil[illegible] non contraxisset sponsalia & matrimonium cum tali muliere, ne scilicet à matre priuaretur hereditate.

Nam respondeo [illegible] sse oportere impeditiuam matrimonii, [illegible], vt v[illegible] matrimonium non con[illegible]. Nam qui pro- 9 misit se du[illegible] diuitem, tenetur eam ducere, licet facta si[illegible], tamen non est verisimile, quod illam dux[illegible] ab initio, [illegible] pauper fuis[illegible]. Couar. de sponsalib. part. 1. [illegible] 5. num. 4. Menoch. consil. 386. [illegible] 4.

Et haec sententia confirmari potest consid[illegible]ndo exempla à Doctoribus allata, ob quas causas sponsalia dissolui possint. [illegible] es enim tales sunt quae à principio si adfuissent, impediuissent matrimonium, vt pa[illegible] ex Doctoribus allegatis.

10 Licet eo[illegible] exempla non restringant † regulam, declarant tamen, in quibus terminis regula loquatur. G[illegible] l. nunquam plura ff. de priuatis delic. Menoch. cons. [illegible] num. 106. lib. 1.

11 Huc accedit quod haec non est iusta † causa exheredandi filium, quod duxerit vxorem sine consensu patris iuxta commun[illegible] sententiam, v[illegible] per Abb. in c. 1. de despon. impu. [illegible] n. 59. & Dec. [illegible] in c. ecclesia sancta Mariae. de constit. Couar. de spons. [illegible] part. 2. cap. 3. §. 8. nu. [illegible]

N[illegible] obstat si dicatur licet haec non sit iusta causa exh[illegible] filium, tamen instituetur solum in legitima & [illegible] bonis priuari poterit.

12 Nam respondeo [illegible] † conqueri non posse si legi[illegible] habeat honorabili titulo institutionis, vt in auth. [illegible] de app. [illegible] quoque [illegible].

E[illegible] amplius dico [illegible] talem cõditionem adiece[illegible] testamento suo, quod filius non habeat hereditatem, [illegible] tantum legitimam, si duxerit vxorem pr[illegible] tam mulierem, non valeret talis conditio, & ideo non vitiaret, sed vitiaretur.

16 Licet enim conditio, si non † nupserit certae per-

sonae valeat [illegible]

[illegible]

[illegible] faliter [illegible] 4 [illegible]

C[illegible] & [illegible] debe[illegible] deme[illegible]

Qu[illegible] qui ad pri[illegible] habet [illegible] dio † ha[illegible] contra [illegible] 16 scat [illegible] lum, ofit[illegible] tilia [illegible] ex litteris [illegible] & ibi [illegible] & Anchara. [illegible] Pi[illegible] in vers. spon'ali[illegible] m. 4. [illegible] cons. [illegible] 6. n. [illegible] Tale autem odium in p[illegible] nec in facto adest.

A[illegible] indum respondeo [illegible] n[illegible] 7 te nolentem, sed per [illegible] veex n[illegible] d. c. ex litteris Syluani ita [illegible] 9 [illegible]

Ad [illegible] rtium res[illegible] on[illegible] egan[illegible] pers[illegible] ex[illegible] redatio[illegible] ile, eis [illegible] sunt.

Ad qu[illegible] rtum respond[illegible] consilium [illegible] non obstare [illegible] sponsalia non tollit, vt [illegible] Treu- 18 sanum d. dec. [illegible] Nauarr. d. c. [illegible]

Ad q[illegible] ntum [illegible] sp[illegible] iuramentum [illegible] praesenti casu interuenit, su[illegible] † p[illegible] ad tradita per Iasonem in d. §. [illegible] 19 ff. de verb. oblig. & latius per Seraphinum [illegible] iuramenti priuileg. 24.

And. [illegible]
nomine [illegible]

Pro Illustri [illegible] Excellente I. C. Dom. Io. Francisco Pacinio Collenti.

ARGVMENTVM CONSILII LIV.

De iure pascendi & lignandi.

SVMMARIA.

1. *Possessor tuendus in sua possessione.*
2. *[illegible] tanouandum.*
3. *N[illegible] potest fieri contra debitam seruitutem.*
4. *P[illegible] sione sua nemo potest vti aliter quam [illegible] litem.*
5. *[illegible] te si sylua, quam qui possidet [illegible] ream re[illegible] duci non potest.*
6. *Seruitutem res communis non potest imponere vnus ex dominis sine consensu aliorum.*
7. *Res fideicommisso [illegible] alienari possunt.*
8. *Nisi [illegible] prohibeat [illegible] alienatio.*
9. *Praes[illegible] tempore longissimo res prohibita alienari.*
10. *V[illegible] potest [illegible] cum iure pascendi & lignandi.*
11. *Serui[illegible] lignandi [illegible] tinua.*
12. *Patientia facit praesumi consensum.*
13. *Seruit[illegible] tempore [illegible]*
14. *Seruitus discontinua quando p[illegible] tempore.*
15. *Pronunciandum est in dubio pro possessore.*
16. *Res [illegible] habet praesumptionem pro se.*

Christi

Christi præsidio innotato.

PRoponitur in facto extare quandam syluam in comitatu ciuitatis Collis quæ vocatur *Selva di Pischena*, quæ olim possidebatur à quodam Antonio de dicto loco, vna cum aliquibus prædiis ibi existentib.

Is quatuor habuit filios Iacobum, Monaldum, Nicolaum, & alium Antonium: ad quos deuenerũt dicta bona. Isti plures filios habuerunt & nepotes, suorũ aliqui communiter tenuerũt dictã syluam, alii vero in alios iura sua variis de causis transtulerunt.

Et inter cæteros Albert. Anton. & Leonardus filii d. Antonii, vendiderũt prædium nuncupatum *la casa nuona*, contiguum d. syluæ, & pariter ius lignandi & pascendi in d. sylua sicut prius ipsi venditores habebant Francisco de Portiis de anno 1540. qui quiete & pacifice ea bona possedit & vsus est seruitute lignandi & pascendi in d. sylua donec vẽdidit iura sua, hoc est, prædium & dictum ius lignandi & pascendi, Illustr. & Excell. Do. Io. Francisco Pacinio, qui etiam quiete & pacifice omnia tenuit & possedit. Nũc quidam de Pichinesiis condomini prætenti pro indiuiso vellent eã Syluam diuidere & diuiserunt sine licẽtia aliorũ dominorũ & d. Excell. D. Pacinii & vellẽt eam ad culturã redigere in præiudicium d. D. Pacinii.

Quare ipse obtinuit inhibitionem ne quid innouare possent donec de iuribus eius discussum esset.

Quæritur de duobus. Primo, an stante quieta & pacifica possessione ipsius D. Pacinii liceat d. consortibus diuidere, & ad culturam redigere anteq̃ de iuribus cognoscatur, tã ipsorum q̃ D. Pacinii possessoris.

Secundo, an isti de Pichinesiis in meritis causæ aliquod ius in d. Sylua habeãt per q; possint eã reducere ad culturã & impedire ius pascẽdi & lignãdi in cuius nũc possessione vel q. reperitur d. Excell. D. Pacinius.

Et breuiter agendo, quia veritas consistit in paucis, quod attinet ad primam quæstionem, dico non licere istis de Pichinesiis aliquid innouare in præiudicium Do. Pacinii existentis in quasi possessione lignandi & pascendi pro seruitute fundi empti; donec de [illegible] eius fuerit discussum & cognitum.

1 Nam [illegible] est iuris certissima conclusio, quod possessor† est tuẽdus in sua possessione donec liqueat de iure actoris. *§. commodum Inst. de interd.*

2 Præsertim vero lite pendente quia nihil est † innouandum, etiamsi actus qui fit lite pendente alioquin esset licitus & permissus, nam litis pendẽtia facit eum illicitum Lancellot. *de attenta. 2. part. c. 4. tit. de atten. lite pend. ampl.*

3 Nec potest aliquis† cõtra debitam seruitutem aliquid facere. *l. de pupillo. §. sextus. de op. non. nunc.* Rimin. sen. *cons. 71. n. 19. lib. 1.* Socin. Iun. *cons. 60. n. 69. 70. lib. 1.*

4 Nec potest quis vti sua possessione alio † modo quam ante litem vsus est Gl. *in c. non solum. de app. in 6.* Berous *cons. 118. nu. 7. 8. & 24. lib. 3.* Lancell. *de atten. lite pend. limi. 1. n. 70.* & sic non possunt dicti de Pichinesiis aliter vti eorum prætensa possessione quam ante vsi fuerint, & per consequens nõ possunt eam reducere

5 ad † culturam aut aliquid aliud innouare & in terminis quod nõ liceret ad culturam redigere Syluam in præiudiciũ iuris pascendi. Cæpoll. *de seru. rust. præd. c. 9. de iu. pascend. n. 9.* Franc. Mant. *decis. 197. nu. 1. part. 1.*: Et hæc clara & indubitata mihi videntur. Maior videtur esse difficultas circa secundam quæstionem. Primo, quia prætendunt illi de Pichinesiis tacitum fideicommissum conuentionale vel testamẽtarium. Secundo, quia non videtur licitum vni ex dominis

6 seruitutem † imponere fundo, sine cõsensu aliorum dominorum. *l. 2. de seruit. cum concord.* & sic nõ videtur licuisse illis qui vendiderũt prædium seruitutem pascendi & lignandi in d. Sylua emptori concedere & alienare. Sed istis non obstantibus res mihi videtur clara, ad fauorem præfati Excell. D. Pacinii possessoris. Et quod attinet ad primum de tacito vel expresso fideicommisso res est clara, triplici fundamento.

Primo, quia non constat de tali asserto fideicommisso, q; est facti & probari debet, non autem præsumi *l. in bello. § facta. de capt. cum vulg.* & quia fideicommissum est onus, quod non est inducẽdum nisi probetur, vt per Peregrin. *de fideic. art. 1. n. 26.* Secundum fundamentũ est, quia res fideicommisso subiecta po-

7 test † alienari in ignorantẽ ipsum fideicõmissum, ita, vt fideicõmissarius eã vendicare nõ possit, sed tantũ agere ad preciũ cõtra grauatũ qui alienauit. *l. fi. de leg. 2.* qui tex. locũ habet ẽt in fideicommisso particulari, vt docet Paul. Castr. *in l. vlt. § sed quia n. 4. C. com. de leg.* & sufficit quælibet ꝓbabilis ignorantia licet non processerit ex facto testatoris fideicommittentis, vt per Alex. *in l. Marcellus. § res quæ n. 4. ff ad Trebell.* Et hæc ꝓcedunt supposito fideicõmisso tacito sicut in puncto dicitur, neq; enim supponitur expressa ꝓhibitio alienationis, quia tũc cessaret decisio tex. *in d. l. vlt.* qui

8 alioquin optime ꝓcedit † in tacita ꝓhibitionis alienatione q̃ resultat ex tacito fideicõmisso, secus autẽ in expressa Gl. cõm. recepta *in l. cũ pater. § libertis de leg. 2.* Alex. *in d. § res quæ nu. 4.* Ripa *in l. filius familias. § diui. nu. 2. de leg. 1.* Rota Rom. *decis. 21. 22. in 1. par. nouiss. decis.*

Tertium fundamentum est quoniam præfatus D. Pacinius præscripsit longissimo tẽpore 50. & amplius annorum actionẽ ex asserto fideicõmisso si qua subesset, coniungendo tẽpora suorum authorum prout coniungi debent in præscriptione, *l. Pomponius. § 1. de acq. p. ff.* Et q; res subiecta fideicõmisso † pscribi possit

9 longissimo tẽporis spacio cõm. est Dd. sententia, vt patet ex not. per Castr. *in l. vlt. § sed quia nostra col. pen. vers. adde aliã C. com. de leg.* vbi dicit id procedere, etiãn adsit ꝓhibitio alienandi, sequitur Ias. ibi. & Corn. Alex. *cons. 59. n. 7. 8. lib. 3.* Corn. *in cons. 117. & 304. nu. 19. lib. 3.* Dec. *cons. 267. nu. 4.* Balb. *de præscrip. in 5. par. 5. par. pr. q. 5.* Natta *cons. 437. n. 4.* Peregr. *de fideic. art. 41. n. 14.* Et hæc locũ habent cũ quis titulũ habuit ab herede grauato. Sed in casu nostro cũ D. Pacinius titulũ habuerit non ab herede grauato sed ab alio tertio, sufficeret pscriptio 10. annor. inter præsentes, & 20. inter absentes, vt per Corn. *in d. cons. 304. nu. 20. lib. 3.* Quod vero attinet ad alterãrationẽ, Respõdeo multis modis. Et primo, aduertendũ esse; quia hic nõ versamur in illa quæstione, vtrũ liceat vni ex dominis rei communis imponere ei seruitutẽ absq; aliorũ dominorum consensu, quia nulla seruitus de nouo fuit imposita d. Syluæ, sed tantũ fuit venditũ prædium, vna cũm iure venditori cõpetente pascendi & lignandi in d. Sylua

10 q; fieri de iure † potuit absq; vlla prorsus difficultate tex. est ad literã *in l. testatrix. § plures ff. si seru. vind.* & traditur in puncto Cæpol. *in tr. de seru. tit. de seru. iuris pascendi.* q; *est caput nonũ sub tit. de seru. rust. præd. n. 7. 8.* Secundo,

11 cũ seruitus † lignandi sit diuidua, & similiter seruitus pascendi, vt per Cabal. *de diuid. & indiuid. par. 3. n. 355. 356.* sequitur, q; consensus vnius ex dominis sufficit, nec requiritur aliorũ consensus, vt imponatur seruitus rei communi, ẽt pro indiuiso Coras. *in l. 12. in fin. de serui.* Tertio resp. ex patientia tãti temporis † præsumi

12 cõsensum & sic cum alii cõsortes scierint & passi fuerint longo, imo longissimo tempore q; emptores vsi fuerint dicto iure pascẽdi & lignandi dicuntur cõsensisse *l. pen. C. com. diuid. l. solennibus. C. de rei vind.* Affli. *dec. 13. n. 2.* Ber. *cons. 19. n. 9. lib. 3.* Men. *de præs. li. 5. præs. 135. n. 7.*

Quarto

Quarto respondetur non esse indubitatam pro domino possessore, stante eius legitima præscriptione spacio longissimi temporis, coniungēdo tempora suorum authorum, vt supra dixi. Neque enim locus est controuersiæ inter D. Doctores celeberrimæ, vtrum seruitus habeat causam continuam vel discōtinuam, vt primo casu sufficiat longi temporis præscriptio vel longissimi, secundo casu tempus excedēs hominum memoriam. iuxta trad. per Gl. & Dd. *in l. seruitutes.* 14. *de seru.* & in terminis seruitutis iuris pascendi quod præscribatur tēpus immemoriale Paris. *cons.* 27. *n.* 87. *lib.* 1 Couuar. *lib.* 1. *var. resol. c.* 17. *n.* 11. quoniam seruitus 13 quælibet potest longo † tempore vsucapi vna cum fundo, licet habeat causam discontinuam text. est & ibi not. Castr. & alii *in l. si alienu.* § 1. *ff. de vsucap.* Quanquam etsi locus esset disputationi supradictæ, cum D. Pacinius sit in possessione tanti temporis, dubitare non oportet quin dicatur præscripsisse ius pascendi & lignandi in d. sylua, allegando titulum & ad ipsum probandum deducēdo tanti temporis possessionem, vt in puncto tradit Cæpolla *d. c.* 9. *n.* 14.

Et hæc est regula generalis, quod si quis alleget titulū seruitutis discontinuæ, & probet vsum seu quasi possessionem talis seruitutis per spacium longi temporis sciente & patiente aduersario, ex tali vsu præ-14 sumitur titulus allegatus & hoc in casu † seruitus discontinua præscribitur spacio longi temporis, Balb. qui de communi fidem facit *tract. de præscrip.* 2 *part.* 4. *part. princ. q.* 1. *n.* 5 quæ conclusio probatur per textum expressum in *l. pen. de itin. actuq. priua. in l.* 1. § *de aq.* . *vers. sane. de aq. plu. arcen. & in l.* 1. *&* 2. *C. de seru. & aqua.*

Vltimo quamuis hæc res dubia foret, pronunciandum tamen esset in fauorem D. Pacinii. Primo, quia 15 possessor est, in dubio † autem pro possessore est pronunciandum. *c. ex litteris. de prob. c. ne à sede. de præben. in* 6. *l.* 1. § *si autem. de bon. poss. tex. insignis in l. si debitor.* & *l.* ibi. Ripa *de pigno.* D. Cephal. *in cons.* 658. *n.* 33. *lib.* 9.

Secundo, quia alias in simili casu, ita iudicatū est, licet inter alias personas, talis enim res iudicata facit 16 magnam † præsumptionem, vt declarat optime Ias. *in l. si duo patroni.* i. *de iureiur.*, Ripa *in l.* 2 *n.* 16 *C. de edict.* Crau. *de antiq. temp. par.* 3. *n. part. princ. n.* 30. Tiraq. *in tract. res inter alios acta. lim.* 19. Menoch. *de præsumpt. lib.* 2 *præs.* 12. *n.* 6.

Andreas Fachineus Pisis,
nomine Collegii.

Pro Serenis. vtriusque B. Duce F. & Reuerend. præposito & monasterio B.

ARGVMENTVM CONSILII LV.

Agitur de monasterio exempto à iurisdictione ordinarii & de postulatione confirmanda.

SVMMARIA.

1 *Exemptio monasterii à iurisdictione ordinarii probatur quando in signum libertatis aliquid soluit.*
2 *Verba enunciatiua exemptionem probant.*
3 *Exemptio cōstitui & probari potest absq; solutione census.*
4 *Emphyteuta cadit iure suo non soluendo canonem, per biennium.*
5 *Censualis non cadit iure suo licet non soluerit censum.*
6 *Emphyteuta, vt cadat iure suo ob non solutionem requiritur voluntas & declaratio domini.*
7 *Exceptio de iure tertii non valet.*
8 *Papa confirmans ex certa scientia priuilegium nullum, tribuit ei robur.*
9 *Exemplum ab originali desumptum iudicis authoritate æquiparatur originali.*
10 *Exemptus ab ordinarii iurisdictione nō potest renunciare priuilegio exemptionis sine cōsensu Rom. Pontific.*
11 *Princeps laicus non potest tribuere ecclesiasticam iurisdictionem.*
12 *Iurisdictio in exemptum potest ab ordinario exerceri in aliquibus casibus.*
13 *Renunciare nemo iuri suo præsumitur.*
14 *Homagium præstari non potest de re spirituali.*
15 *Exemptus qui comparet in synodo ordinarii, nō propterea intelligitur renunciare suæ exemptioni.*
16 *Protestatio conseruat ius protestantis.*
17 *Exemptum comparendo in synodū ratione aliqua particulari, in reliquis sibi non præiudicat.*
18 *Aliud est esse talem, aliud se pro tali gerere.*
19 *Dignitatis accessio damnosa esse non debet.*
20 *Prorogatio iurisdictionis iudicem facit eum qui non est.*
21 *Exemptus tenetur ordinario reuerentiam exhibere.*
22 *Centenaria præscriptio tantum obstat Romanæ ecclesiæ.*
23 *Confirmatio electi à monasterio exempto spectat ad Roman. Pontificem.*
24 *Exemptum redire sub iurisdictionem ordinarii in præiudicium tendit Rom. ecclesiæ.*
25 *Possessio seu quasi iurium incorporalium non acquiritur sine scientia & patientia aduersarii.*
26 *Præscriptio requirit actus continuos non intermissos.*
27 *Centenariæ exceptionem ex persona Rom. Pontificis opponere potest exemptus.*
28 *Monasterium regulare potest sibi præpositum eligere.*
29 *Coadiutor potest peti prælato seni & ægrotanti.*
30 *Papa potest conferre beneficia non dum vacantia.*
31 *Postulatio quando sit confirmanda.*
32 *Prudentia postulati ætatem supplet.*
33 *Papa dispensat cum eo qui est infra ætatem.*
34 *Delictum & metus incusso non est pro.* [illegible]
35 *Electio non valet si non fuerint omnes vocati qui habent vocem si de eis competat hæc exceptio.*
36 *Concubinarium clericum ipso iure suspensum est ab officio.*
37 *Clerici suspensi ab officio non sunt vocandi ad actus Capitulares.*
38 *Ad dictum curam animarum in parochiis desinunt esse membrum monasterii sui.*
39 *Nec vocandum est ad electionem Prælati.*
40 *In electione sufficit maioris partis consensus.*
41 *Postulatio etiam inualida confirmari potest à Pontifice.*
42 *Forma c. quia propter. de elect. non est seruanda in postulatione.*
43 *Defectus in postulato tolli potest per dispensationem.*
44 *Postulatio iam exhibita Rom. Pontifici reuocari nō potest.*
45 *Metus excommunicationis dicitur iustus, & cadere in constantem virum.*

Christi nomine inuocato.

LEctis & discussis iis quæ sunt ex parte monasterii B. quam ex parte Archiepisc. S. hactenus deducta sunt omnis controuersia & difficultas videtur nobis consistere in tribus punctis.

Primum est an monasterium B. sit exemptum à iurisdictione spirituali Archiep. S. & Rom. Pontifici immediate subiectum.

Secundum an Archiepisc. S. ius competat confirmandi præpositum B.

Tertium, an cum dictum monasterium postulauerit in coadiutorem præpositi viuentis cum futura successione Serenis. Principem F. Serenis. Duc. F. V. filiū, talis postulatio admittenda & confirmanda sit à sacro Pontifice, vel à nuntio Apostolico eam potestatem habente, non obstantibus exceptionibus & obiectionibus prædicti Archiepisc. S.

Quo-

Quod attinet ad primum punctum existimamus monasterium B. exemptum esse à iurisdictione Archiepiscopi S. & hoc ex priuilegiis Pontificis, quib. talis exemptio continetur.

Primum est Paschasii Papæ II. Anno 1106. his verbis. *Quæ Deo & B. Petro sub annuo censu obtulistis, sub tuitionem Apostolicæ sedis suscipimus, &c.* Quib. verbis continentur bona à fundatoribus oblata pro erectione monasterii, ad ius immediate D. Petri pertinere, vt apertius ex sequentibus priuilegiis patebit.

Secundum est Calixti II. Pontificis Max. Anno 1122. concessum: is enim monasterium iam erectum confirmans recipit sub tuitione sedis Apostolicæ, mandans illud à nemine turbari, vexari, aut molestari, & ad indicium (inquit) perceptæ huius à S. Roman. ecclesia libertatis, aureum nummum quotannis Lateranensi Palatio persoluendum. Quæ clausula † exemptionē probat à iurisdictione ordinarii *text. in §. si Papa. de priuileg. li. 6. & in §. recipimus ext. eod. tit.* 1

Hoc Calixti priuilegiū confirmatū est ab Innocentio II. Anno 1141 & ab Eugenio III. Anno 1145. Item ab Adriano IV. Anno 1157. & Innocentio III. Anno 1209.

Tertium est Innocentii V. Is enim confirmans monasterii exemptiones ab aliquibus Pontificibus concessas, monasterium B. ad Rom. ecclesiam nullo medio pertinere. Hæc enim clausula etiam † enunciatiue prolata in proposito eas exemptionem probat, quia de ea principaliter agitur vt habetur *in d. §. si Papa. de priuil. lib. 6.* & in declarat. opt. Philippus Decius *in consilio 152. num. 2.* 2

Quartum est Calixti III. Anno 1455. datum, in quo disertis verbis monasterium eximitur & liberatur à iurisdictione Archiepiscopi S. ac immediate Rom. ecclesiæ subiicitur, ita clare & expresse, vt nullus dubitandi aut disputandi locus esse possit, quod priuilegium vna cum aliis rursus confirmatum fuit à Sixto IV. Anno 1486.

His minime obstare videntur, quæ pro parte Archiepiscopi adferuntur.

Et primum quidem quod dicta exemptio & priuilegia in vsu non fuerint. Hoc enim in facto negatur. Nam memoratum monasterium post obtenta priuilegia in omnibus causis, & necessitatib. ad Romanos Pontifices confugit ab eisque obtinuit, etiam in ipsis primis instantiis varia & diuersa rescripta, pro expeditionibus causarum.

Nam extant inter alia Innocentii IV. Honorii IV. Gregorii X. Clementis & Martini & aliorum multa & diuersa huiusmodi rescripta. Ex quibus patet monasterium priuilegio exemptionis sibi concessæ semper vsum fuisse, cum necessitas postularet.

Secundum est quod obiicitur, videlicet Monasterium ab omni exemptionis priuilegio cecidisse, eo quod iniunctū annuum censum nō soluerit, quemadmodum tenebatur.

Verum nec hæc obiectio vrget: quia dato quod non semper census solutus fuerit, tamen solutum fuisse vsque ad annum 1419. constat Apocha, siue instrumento solutionis, imo vsque ad tempora Calixti III. secundum annum 1455. vt in priuilegio eiusdem Pontificis aperte habetur: his verbis, *Quemadmodum in libris & registris exemptorū Apostolicæ Cameræ adhuc hodie inter alia exemptum & censuale; censumque huiusmodi retroactis temporibus in signum subiectionis, semper persoluisse reperitur.*

Non ideo tamē priuilegium esse amissum, siquidem solutio census non est de substantia exemptionis, vt si is non soluatur corruat priuilegium exemptionis, sed est tantum indicium exemptionis, vt expresse in iisdem priuilegiis cauetur his verbis, *ad indicium autem perceptæ libertatis &c.* nam & exemptio absque solutione † census constitui & concedi potest *c. recepimus ext. de priuileg.* Non igitur infirmatur priuilegium ob non solutum censum. 3

Neque par est ratio huius annui census & canonis emphyteutici. Nam licet emphyteuta non soluendo canonem † intra biennium à iure suo cadat, *c. vlt. ext. de locat.* non tamen † is qui censum debet, etiamsi per mille annos non soluerit, sed potest duntaxat ad soluendum cogi, *iuxta tex. in ca. constitutus. & ibi Glo. in verb. iuxta ratam. de religiosis domibus.* Ioan. Imol. *in cap. ad audientiam. in 4. de rebus eccles. non alie.* Iaso *in l. 2. nu. 41. C. de iur. emphyteut.* Soc. sen. *in cons. 167. n. 6. lib. 2.* Ruin. *in cons. 160. nu. 6. libro 1.* Cassa. *consu. tud. Burgund. rub. 11. §. 5.* 4 5

Sed etsi secundum emphyteuticas leges res ageretur, nihil tamen iuris amisisset Monasterium ante declarationem caducitatis, à R. Pontifice factam, quæ hic non adest, est enim hæc verior & communior sententia, quod emphyteuta non amittat ius suum † ob non solutum canonem, nisi dominus voluerit ac declarauerit, vt probatur *in dict. leg. 2. Cod. de iure emphyteut.* ibi, *volentis licere eum à prædiis emphyteuticarius repellere.* & decisum fuit nouissime in Rota Romana die 22. Iunii 1576 sub R. P. D. Canturio, vt hic in decisionib. nouissime expressis *part. 2. decis. 28.* 6

Deinde hæc obiectio non soluti census ad aduersarium non pertinet, sed ad ipsum Rom. Pontificem, cui ipse census debetur: frustra igitur ex parte Archiepiscopi S. excipitur † de iure tertii argumenti eius, quod eleganter respondit I.C. Vlpianus *in leg. hæc consequenter §. 1. ff. fam. hercisc.* dum vult heredē non posse obiicere coheredi suo indignitatem, cum eius non intersit, sed Fisci, cui oblatum ab indigno applicari solet. *l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoff. test.* 7

Tertium est quod specialiter contra priuilegium Calixti III obiicitur: quod scilicet illud non reperiatur in forma probante: & dato quod reperiatur esse subreptitium, cum narratum fuerit Calixto, Monasterium vsque ab initio suæ fundationis exemptum fuisse: quod falsum est.

Verum nec hæc obiectio impedit, idque ob tres causas. Prima est, quia non est falsum, imo verum & certissimum, quod Monasterium ab initio suæ fundationis exemptū fuerit ab ordinarii iurisdictione; id patet ex priuilegio Calixti II. in quo habetur confirmatio ipsius Monasterii erecti, & simul eiusdem exemptio, his verbis, quibus dicitur. Ad indicium huius perceptæ ab ecclesia Romana libertatis Monasterium pendere singulis annis debere aureum vnum bizantinum, vt superius diximus.

Altera causa est, quia cum Pontifex † ex certa scientia confirmat priuilegium, ius tribuit confirmato; licet priuilegium, quod confirmatur, nullum sit. *cap. penult. de confir. vtili vel inutili. Gloss. ibidem in verb. tenor compositionis.* Abbas *in cap. examinata. in fi. de confir. vtili vel inutili.* Alexand. *cons. 1. numer. 39. lib. 5.* Dec. *in cap. 1. nu. 6. de confir. vtili vel inutili.* Sed S. Pontifex Calixtus III. ex certa scientia confirmauit dictum priuilegium exemptionis, vt ex eius literis patet, ergo licet nullū esset exemptionis priuilegium, confirmatio tamen ius tribueret atque exemptionem Monasterio. 8

Tertia causa est, quia Calixtus III. de nouo concessit d. exemptionem per priuilegium Monasterio B. ibi n. ait. *Nec nō pro potiori cautela suffragio monasteriū*

prædictum vna cum altero monasterio monialium, & hospitali dicto priori monasterio annexis, ac præpositum, conuentus, Moniales personas, & loca cum omnibus eorum membris, bonis mobilib. & immobilib. præsentib. & futuris, ab omni iurisdictione, visitatione & D. Archiepisc. S. nunc & pro tempore existentis, nec non quorumcunq; aliorum iudicum ordinariorum de nouo eximimus & liberamus: hactenus S. Pontifex Calixtus. Itaque frustra opponitur à primordio suæ fundationis monasterium tale priuilegium non habuisse, cum illud nouiter concedat ei Calixtus, etiam dato quod non habuerit.

Quod vero dicitur priuilegium non extare in forma authentica, illud nihil obest monasterio cum saltem extet eius † transumptum authoritate iudicis, quod æquipollet originali, *c. fin. de fide instrum.* vt adsit ante centum annos, extractum fidem facit ratione antiquitatis, præsertim accedentibus aliis adminiculis, nempe subsecutis aliis confirmationibus, præsertim Sixti IV. Anno 1486. ex traditis per Bartol. *in auth. si quis in aliquo. num.* 9. *C. de eden.* & ibi Alex. *in* 7. Iason *num.* 21. Cratet. *cons.* 158. & 101. *nu.* 4. Cæphalus *cons.* 347. *num.* 32. *lib.* 5. Puteus *decis.* 210. *num.* 6. *lib.* 2.

Tertio aduersus monasterii exemptionem obiicitur, quod videlicet illa exemptio effectum non habuerit ex quo ipse Archiepiscopus S. præscripserit aduersus omnem eius exemptionem, & acquisiuerit in monasterio ius superioritatis & iurisdictionis tanquam ordinarius.

Id enim videtur probari, ex quam pluribus actibus iurisdictionis, quos Archiepiscopus S. pro tempore existens, in Præpositum ac eius monasterium exercuisse dicitur.

Sed hi actus nihil conuincunt, quia nullus est qui Archiepiscopo iurisdictionem tribuere potuerit, quod euidenter ostenditur percurrendo singulos actus allegatos.

Primus est, quod anno 1136 orta dissensione inter Monasterium B. & Monasterium B super eo quod prætendebatur inuicem vnica, Archiepiscopus tanquam iudex ordinarius & qui ab vtraq; parte interpellatus fuit, litem sententia sua diremit.

Qui actus nihil probat. Primo quia hæc sententia Archiepiscopi confirmata fuit à R. Pontifice, vt patet ex literis Innocentii II. Anno 1141. datis, & ex literis Eugenii III. Anno 1145. & ex literis Hadriani IV. Anno 1157. datis: ex quibus constat sententiam illam per se robur & efficaciam non habuisse, sed R. Pontificis authoritate indiguisse.

Secundo quia memorati Pontifices, Innocentius, Eugenius & Adrianus in eisdem literis in quib. sententiam Archiepiscopi confirmant, etiam exemptionis monasterii priuilegium confirmant; ex quo manifeste colligitur summos Pontifices approbare quidem voluisse dictam sententiam, sed tamen eam exemptioni monasterii præiudicare noluisse.

Secundus actus est, quod anno 1198. idem Archiepiscopus ecclesiæ B. in certo quodã foresto portionem concessit ac in huius salinis.

Et hic actus nihil probat: quia non recte infertur, Archiepiscopus Monasterio aliquid donat vel concedit, ergo Iurisdictionem acquirit & monasterium sibi subiicit. Hæc enim nulla affinitate sibi cõiuncta sunt: Nam & sereniss. B. domus multa monasterio concessit, non tamen idcirco prætendit monasterium sibi esse subiectum *leg. neq; natales. Cod. de probationibus.*

Tertius actus est, quod anno 1211. facta fuerit transactio inter Præpositum S. & Præpositum B. in qua conuentum fuit vt Præpositus B. teneretur accedere ad conuentum Præpositi S. & si quæ graues causæ emergerent in plebe ipsius B. ad examen d. Præpositi S. spectare deberent.

Neque hic actus obstat: Primo quod transactio inter alium Præpositum siue dictos Præpositos facta fuerit, non vero inter ipsum Archiepiscopum: vnde sequitur Archiepiscopo transactionem nihil prodesse. *tot. titu. C. res inter alios acta.*

Secundo quia in instrumento transactionis dicitur, Præpositum S. tali reuerentia contentum plebẽ B. in approbata sua consuetudine & quiete, qua ab ecclesiæ fundatione vsa, relinquere: quo fit vt omnis exemptio ab initio fundationis monasterio concessa salua relinquatur, prædicta transactione non obstante.

Tertio transactio nullius momenti fuisset: cũ etiamsi expresse renunciatum fuisset † priuilegio exemptionis, non tamen valuisset: quemadmodum aperte cõstituit S. Pontifex *in c. cum tempore. extr. de arbitris.* his verbis inquit: *cum etsi sponte volueris, de iure tamẽ nequiueris sine licentia R. Pontificis renunciare priuilegiis & indultis libertatis, quæ monasterium illud indicant ad ius & proprietatem R. Ecclesiæ pertinere.* Quod in hac materia diligenter obseruandum est.

Quartus actus est quod anno 1379. sereniss. Duces A. vti protectores & aduocati Præpositi B. apud Archiepiscopum institerint vt Monasterii Præpositum multis criminibus inuolutum puniret.

Et hic actus nihil ad rem facit primo quia non erat in potestate Seren. A. ducis Archiep. † iurisdictionem tribuere, *per tex. in c. ecclesia S. Mariæ. ext. de constit.* cũ nequidem ipse in Præpositum delinquentem animaduertere potuerit, & sic dare non poterant quod non habebant *l. obseruare. in fin. ff. de off. procons.* Deinde præsumendum est, prædictos duces iurisdictionem Archiepiscopo non tam tribuere voluisse, quam excitasse, si qua forte in Præpositum ipsi Archiepiscopo cõpeteret *c. licet. ext. de off. iud. ord.* quod accidere potuit in iis delictis quæ Præpositus † fortassis in loco nõ exempto perpetrauit, iuxta tex. *in c. 1. de priu. lib. 6.* cõcil. Trid. *sess. 7. de refor. c. 14.* adde Frider. Senensem. *cons.* 2. n. 4. & late plures alias allatas à Iac. Menoc. *in consil.* 466. *n.* 16. *lib.* 5. Tertiò neq; constat vigore eiusdẽ instantiæ archiepiscopi puniuisse ipsum Præpositum, & sic exercuisse aliquem actum Iurisdictionis.

Quintus actus est, quod anno 1198. idẽ Archiep. animaduertens congregationẽ B. ecclesiæ S. semper promptiore deuotione fuisse subiectam, Præposito & cæteris canonicis concessit ecclesiam quandam parochialem perpetuo possidendam.

Qui similiter actus nihil probat: quia per talem concessionem iurisdictio non acquiritur, vt de supra probatum fuit: itaque illa verba promptiore deuotione fuisse subiectam, iurisdictionem non arguunt, quia narratiua sunt & subiectionem quoad deuotionem respiciunt, quæ est subiectio quædam reuerentialis siue Sacramentalis, eo quod Monasterium sacramentalia ab eodem Archiepiscop. percipiat de quo in additione ad gloss. *ad cap. 1. in verb. statuta. de priuileg. libr. 6.* & in priuilegiis quoque summorum Pontificum habetur. Nec enim † quis censetur priuilegio sibi concesso renunciare, *leg. tertia. Digest. de militar. testament.* maxime vbi & alterius præiudicium vertitur, quemadmodum hoc casu

euenit

euenit, quia præiudicium fedis Apoftolicæ concernit: vt & fupra in refutatione tertii actus dictum fuit.

Sextus actus eft, quod omnes Præpofiti B. ecclefię dum Archiepifcopus inauguratur, intereffe foleant inaugurationi, & homagium tunc illi præftent. Item quod iidem Præpofiti cum ab archiepifcopo confirmantur, eidem homagium præftare foleant, femper præftiterunt, ac fingulis annis florenos 100. ecclefiæ S. foluere confueuerint.

Et hic actus nihil probat, primo quia ad caufam noftram non pertinet, cum de fpirituali & ecclefiaftica iurifdictione agamus. Actus vero concernunt temporalem iurifdictionem Conftat † enim homagium pro re fpirituali præftari non poffe, *c. ex diligenti. de fimonia c. vlt. de reg. iur.*

Secundo quia prætenfo homagio obftant Imperatorum Friderici II. Caroli IV. Adolphi, Maximiliani, Caroli V. Ferdinandi, Maximiliani II nec non Rudolphi nunc viuentis diplomata, quibus expreffe declaratur monafterium quoad temporalē iurifdictionem imperio fubiectum effe, non autem alii, & in fpecie extat declaratio Rudolphi nunc viuentis, contra Archiepifcopum S. fuper eodem iure fubiectionis dicti monafterii.

Septimus actus eft, quod B. Præpofiti femper ad fynodos prouinciales S. celebratas vocati fuerint ac interfuerint.

Neque hic actus monafterii exemptionem deftruit, cum Præpofitus fua fponte comparuerit, vt eo facilius fynodi ftatutis † cōtradicere poffet ficut dicebat Imola *in c. quod fuper. n. 7.* & ibi Cardinalis Zabarella *q. 1 de mai. & obed.* & poft eos Henricus Botteus *in tract. de fynodo Epifcopali in 2. parte. art. 4 fa. 5.* Nicena fynodus 3. *diftinct.*

Deinde Præpofitus acceffit cū proteftatione fuæ exemptionis, quæ † quidem proteftatio conferuat fus proteftantis *l. Neffennius verf. quid enim fi etiam proteftata eft. ff. de neg. geftis.* licet hodie ex conftitutione concilii Trident. *feff. 24. de confirmat. tex. 2.* omnes exempti, qui alias ceffante exemptione intereffe deberent. nec Capitulis generalibus fubduntur ad fynodum Diœcefanam accedere tenentur.

Poftremo fieri potuit, quod Præpofitus ratione ecclefiæ vel capellæ alicuius non exemptæ, qualis ea effe potuit, de qua fupra in quinto actu, in fynodo comparuerit. Quod illi in reliquis † exemptionibus monafterii minime præiudicat. *c. ex orc. ex tra. de priuil.* adde Panot. *in c. quod fuper his. ext. de maio & obed.*

Octauus actus eft, quod fæpenumero Præpofitus B. fe vocauerit ac geffirit vti Archidiaconum ecclefiæ S qui dicitur oculus Archiepifcopi.

Verum neq; hic actus obftat, primo, quia † aliud eft effe talem, aliud fe pro tali gerere *l. 1. & l. 2. C. de eo, qui pro tut. negot. geff.* Secundo, quia Præpofitus B. re vera non geffit fe pro Archidiacono S. nec illum pro tali agnofcit ipfe Archiepifcopus, cum in Archiepifcopatu non exerceat ea, quæ funt officii Archidiaconi, quæ recenfentur *in c. 1. in c. adhæc & in c. ve noftrum ext. de off. Archid.* Tertio quia talis titulus ad augendam Præpofiti dignitatem tendit, non autem ad exemptionem eius minuendam. Abfurdum vero eft acceffionem † dignitatis damno effe *l. municeps defin. ff. de municip. & l. penult. ff. de fenat.*

Nonus actus eft quod apud notarios Archiepifcopatus S. diuerfarum caufarum acta reperiantur, tam matrimonialium, quam criminalium, villarū eidem Præpofituræ fubiectarum, quæ à Vicario ipfius Archiepifcopi cognitæ & decifæ funt.

Sed & hic actus nihil probat: quia fieri potuit, quod Vicarius cognouerit de contractu fiue delicto in nō exempto loco cōmiffo, *iuxta c. 1. de priu. lib. 6.* deinde nefcitur quo iure ad Vicariū uenerunt perfonę dictarū villarum, an fponte vel cafu, an fciente vel ignorante Præpofito, & quibus ex caufis, ideoq; hęc res nocere non poteft exemptioni Monafterii.

Decimus eft actus, quod anno 1584. proceffus fuerit per cōmiffarios S. inftitutus in ipfo Monafterio B. ratione homicidii cōmiffi, in perfona vnius canonici eiufdem Monafterii. Nec hic actus quidquam probat, quia caufa dicti homicidii fpecialiter fuit Archiepifcopo delegata, à R. Pontifice Secundo, quia Archiepifcopus in Monafterium iurifdictionē non exercuit, fed in ipfum homicidam.

Vndecimus eft, quod acta extent contra modernum Præpofitū, in caufa hereditatis eiufdem Chriftophori canonici dicti Monafterii, in qua fcilicet Præpofitus conuentus fuit, tanquā reus, coram Archiepifcopo, ac ipfe in iurifdictionē ipfius confenfit.

Neq; hic actus quidquam probat imo cōtrarium docet: nam fi Præpofitus in iurifdictionem Archiepifcopi confenfit, fequitur Archiepifcopum non ex propria & ordinaria poteftate de caufa cognouiffe, fed ex confenfu partium, id eft, ex prorogata iurifdictione, prorogatio enim † iurifdictionis facit iudicē eum, qui non eft iudex ordinarius. *l. 1. & l. 2. in prin. ff. de iud. c. fignificafti. tex. de foro comp.* Secundo hic vnicus & fingularis actus eft, per quem exemptio fiue priuilegium non amittitur, *c. fi de terra. & c. accedentibus. ext. de priuilegiis.* præfertim cum hac in re verfetur præiudicium fedis Apoftolicæ, vti dictum eft in refutatione tertii actus.

Duodecimus actus eft, quod anno 1558. laudum fuerit prolatum, in quo cautum eft, neque Præpofitum, neque Capitulum B. quidquam attentare debere, contra Archiepifcopum & S. Ecclefiā. Hoc laudum exemptioni monafterii nihil derogat, cum etiam exemptus debeat ordinario reuerentiam exhibere. Nam cū ab eo † facramentalia percipiat, gloffa *ad c. 1. in verb. inftituta. de priuileg. lib. 6.* non debet contra eum eiufq; ecclefiam aliquid moliri, vt dicebat Balbus *de præftrip. in 7. parte. princip. quæft. 12. n. 12.* poft Felin *in c. cum non liceat. col. 1. de præfcrip.*

Tertius decimus actus eft ex duobus receffibus duarum dietarum fiue conuentuum, qui ab Archiepifcopo fuerūt indicti anno 1565. 8. Ianuarii, & 1567. 21. Iulii. qui receffus vna cū delectis ex numero Prælatorum, equitum, reliquorumque ordinum ecclefiæ & principatus B. fuerunt à W. & viuente Præpofito fubfcripti & approbati.

Neque hi actus officiunt exemptioni monafterii, cum de eo nō agant, & fi exemptioni derogant nullius momenti cenfendi funt, vti conftat ex iis quę fupra in refutatione tertii actus dicta funt.

Atq; hi actus pro parte ipfius Archiepifcopi adferuntur, B. probatur ipfi fubiectum effe: quib. monafterū fed fruftra, cū pro exemptione d. monafterii pugnent tot SS. Pontificum priuilegia, quibus nulla cōuentione aut alia quauis ratione infcio & inuito S. Pōtifice derogari poteft, vt iam fatis oftenfum eft.

Sed fortan Archiepifcopus ex prædictis actib. legitimā præfcriptionem allegabit. Quod nec illi concedendum eft, vt ex prædictis abunde conftat & fi vlla præfcriptio hac in re admittenda foret, ea nō nifi centum annorum effe poffet: cum ea tendat contra R. ecclefiam, aduerfus quam † non nifi centenaria præfcriptio currit. *c. ad audientiam. in fine. cum c. fe. j. & c.*

si diligenti, ext. de præsumpt. Auth. *quas actiones de S. S. ecclesia.* de qua, cum ex parte Archiepiscopi non constet, vtiq; pro exemptione monasterii iudicandum erit, per tex. *in c. ex ore sedentis. ext. de priuileg.* vbi dicitur. *Cum igitur inter vos, (scilicet* Abbatem, & fratres Enasi Cœnobii & Vigoricum Episcopũ *) super monasterii vestri subiectione & libertate controuersia verteretur, monasterii vestri proposuerit procurator quod idem Monasterium ab ipsa fundatione liberũ extitit & exemptum, &c. Nos igitur his & aliis diligenter auditis, cum à neutra parte sit pbata præscriptio, sententialiter definimus, quod Enasense cœnobium liberum est in capite, tanquam ab Episcopali iurisdictione exemptum, & soli Ro. Ecclesiæ subiectum.* & hæc de primo puncto.

Sequitur secundum an ius confirmandi præpositum competat Archiepiscopo. Quod ius confirmandi præpositum B competat Archiepiscopo S. duobus potissimum argumentis prætenditur, vnum est quoniam anno 1379. ab Episcopo F. laudum est prolatum discordię, imo & belli orti occasione, inter A & B. principes, in quo fuit definitum ius eligendi Prępositum ad monasterium spectare, ita vt ius confirmandi Archiepis. prout de iure haberet, laudum fuit à patribus approbatum.

Alterum argumentũ desumitur ex trib. confirmationib. ab archiepiscopo factis, prima de anno 1507. in persona domini H. R. Secunda de anno 1523. in persona W. L. per obitũ de H. Tertia de anno 1558. in persona moderni Præpositi.

Sed his argumentis non obstantibus putamus Archiepiscopum ius confirmandi non habere, sed illud ad Ro. Pontificem immediate pertinere, & quidem præsupposita exemptione Monasterii, quæ reuera præsupponi debet, res est clarissima: quia si Monasteriũ non est Archiepiscopo immediate subiectum sed Ro. Pontifici, sequitur ius confirmandi competere ipsi Romano Pontifici, non Archiepiscopo *c. cupientes. §. hoc generale. de electio. lib. 6.* ibi quorũ electionum confirmationes vel infirmationes ab ipsius sedis, scilicet Apostolicæ, examen deducit immediata subiectio, declarat optime Guilielmus Mondagotus *de electione prælatorum. in 1. parte. c. 56.* Confirmatio n. à superiore fieri debet, vti notum est, & tradit *Lancelotus in § eadem constit. instit. cano. ss de confirmat. electi.* Sed Roman Pontifex superior imediatus, ergo ab ipso facienda est, non ab Archiepiscopo.

Non obstat prius argumentum, primo quia non constat de tali laudo, idq; extare negat Monasteriũ: secundo quia dato quod cõstaret, non tamẽ valet in pdiudicium Romanæ sedis, in cuius præiudicium redundat si monasterium hoc respectu subiiceretur Archiepiscopo, vt est apertus textus *in c. cum tempore. ext. de arbitris* allegatis, supra refutatione tertii actus. 24 Quod autem † redundat in præiudicium sedis Apostolicæ si exemptio amittatur, probatur ex textu *in c. cum olim propter. de priuilegiis.* ibi, *ne in nos Monasterii læsio redundaret.* Tertio quia post dictum laudum sic peruenit exemptio Calixti III. anno 1455. concessa, in qua cum monasterium expresse eximatur à iurisdictione Archiepiscopi omnibus in contrarium facientibus non obstantibus, cum clausulis amplissimis: sequitur illud laudum in totum cõcreuisse, nec amplius iuuare posse intentionem Archiepiscopi.

Non etiam mouet quod huic laudo dicatur Duces B. pro se suisque heredibus & successoribus se subscripsisse, quia improbata est à iure ista subscriptio, vt iam dictum est & subsequenter omnino nulla *c. quæ contra. de reg. iuris. li. 6. & l. non est dubium. C. de leg.*

Neque obstat posterius argumentũ ex tribus confirmationibus deductum. Primo quia non conceditur eas extare vti prætenditur. Secundo dato & non cõcesso, quod extent, nullũ tamẽ ius Archiepiscopo tribuant, cũ per eos præiudicatur ecclesiæ Romanæ.

Et videant Archiepiscopi, qui hos actus exercuerunt in præiudicium Romanæ Ecclesiæ, qua ratione se defendere possint, à periurio, propter iuramentũ à se præstitũ Ro. Ecclesiæ *in c. ego n. Episcop ext. de iureiu.* quemadmodum alibi S. Pontifex obiicit Pisano Archiepiscopo *in c. si diligentia. ext. de præscript.*

Neq; Archiepiscopus S. præscriptionem intentalegare poterit, ob prædictos actus, imo nec possessionem, constat enim † iuriũ incorporalium quasi possessionem acquiri non posse sine scientia & patientia aduersarii, qui scilicet ex eo lædi posset, *l. quoties. ff. de seruit. leg. 2. ff. de seru. & aqua.* vt declarat Abbas Panor. *in c. cum ecclesia n. 11. de causa possess. & proprieta. & in c. de quarta. de præscript.* & latissime Didacus Conar. *in c. a. possessor. de reg. lib. 6. in 2. parte relectionis. initio n. 8.* Primo quod ea nõ sit centum annorum, vti iure requiritur contra Ro. ecclesiam, per textum *in c. ad audientiam. cir. fin. & c. seq. & c. si diligenti. de præscript. c. cum dilectus. ext. de confir. vtili vel inutili. auth. quas actiones. de sacro. eccl.* Quod vero allegata præscriptio nõ sit centũ annorũ ex eo constat, quia ab anno 1507. quo prima confirmatio facta fuit, vsque in præsens tempus, nondum lapsi sunt centum anni. 25

Secundo quia huiusmodi præscriptio, si qua sit, intercepta fuit, nec enim constat præpositum illum, qui modernum antecessit, ab Archiepiscopo confirmatum fuisse: præscriptio † autem continua non intermissa esse debet, *c. illud. & c. auditis. extr. de præscript.* 26

Atq; hanc exceptinnem centenariæ præscriptionis potest † monasterium ex persona Ro. Pontificis opponere, sicut optime declarat Panormitanus *ad c. ad audientiã. n. 12. vers. in contrariũ tamen. ext. de præscript.* sequitur Decius *ad c. cum dilecta. nu. 10. ext. de confirm. vtili vel inutili* ex quo enim præiudicium ecclesiæ Romanæ inseparabile est à pręiudicio monasterii exempti, ratione huius communionis à se inuicem separari non debent *l. si communem in princ. ff. quemad. seruit. amittatur.* neq; enim fieri potest, vt monasterium sit immediate subiectũ Archiepiscopo, quin iurisdictio immediate Ro. Pontifici auferatur, cũ duo eiusdẽ rei domini in solidũ esse non possint secundũ vulgaria. 27

Superest tertium punctum: an scilicet postulatio Serenissimi Principis Ferdinandi, sit confirmanda, non obstantibus exceptionibus Archiepiscopi.

Et nobis videtur confirmanda esse, quia ea legitime facta fuit à præposito & toto capitulo monasterii consentientib. in personam dignissimam.

Quod ea legitime sine canonice facta fuerint, cõstat ex instrumento postulationis, cum enim monasterium B. eligere sibi præpositum possit † vigore suorum priuilegiorum, tum etiam authoritate SS. canonum *cap. si. 16. q. 6. cap. abbate. il 1 & il 2. cum c. seq. 18. q. 2.* poterit & postulare Præpositum: cui n. concessa est electio, eidem quoque concessa est postulatio *c. bona memoriæ. il 1. in fi. & c. bona memoria. il 2. § cæterum. ext. de postulat. c. innotuit. ext. de electio.* Glo. *ad c. post translat. in verbo, liberam. ext. de renunciat.* Hostiensis *in summa. de postul. præl. § quidem potest postulare.* 28

Itaque patet Monasterio competere ius postulandi, & quidem coadiutorem præpositi: cum ei qui senio † vel valetudine grauatur recte coadiutor adiungatur *c. vnico. de cler. ægro. lib. 6. & c. 3. c. ex parte. & c. fi. ext. eod. tit.* 29

Neque

Neq; impedit quod in proposito casu nostro postulatio coadiutoris facta sit cum futura successione, quia eam ob causam magis petitur eam admitti & confirmari à S. Pontifice, iuxta decretum concilii Tridentini *in sess. 25. c. 7. vers. quod si quando de reformatione.* Potest enim S. Pontifex, personatus, dignita-
30 tes, aliaque beneficia † nondum vacantia etiã conferre *c. 2. de præbend. lib. 6.*

Quod ad postulati personam attinet, ea dignissima est vt postuletur, non solum propter præstantem doctrinam, quæ in postulata persona elucet, verum etiam propter optimos mores & pietatem quibus ipsa instructa est.

Deinde talis persona est quæ monasterii res tueri & defendere possit, cuius nomine non parum interest monasterii, illã in coadiutorẽ assumi cum futura successione, hac præsertim tempestate, qua catholica religio & præcipue monasteria misere affliguntur & opprimuntur, adeo vt Panormitanus *ad c. bonæ me-*
31 *moriæ. il 1. n. 5. ext. de postulatio.* iustam † causam admittendi postulationem existimat, si ea vtilitatem ecclesiæ cõcernat, puta inquit ipse, quia postulatus est potens ad defendendam ecclesiam ac bene doctus aut morigeratus, nec reperitur alius, per quem ita bene consulatur ecclesiæ. ita Panormit.

His non obstat minor ætas postulati, cum agat tã-
32 tum 15. annum, quia in eo prudentia † ætatem supplet. *c. fin. ext. de spons. impub.* nam etiam D. Paulus *in epistola ad Timotheum c. 4.* Nemo inquit adolescentiã suam contemnat. Et D. Ignatius *epistola 6.* Damã Episcopum Magnesiorum iuuenem honorãdum docet, quia ne longi, inquit, temporis spacium, sed spiritus sanctus scientes & sapientes reddit.

Secundò quia in Germania passim conceduntur eiusmodi dispensationes & gratiæ à Rom. Pontifice, eo fauore religionis catholicæ, & in personam ipsius serenissimi F. postulati similes dispensationes & gratiæ à S. Pontifice collatæ sunt. nam præter canonicatus S. & M. ad coadiutoriam H. præpositurum cum futura successione dispensationis suę gratiam obtinuit.

Itaque quod superest defectus ætatis, nec nõ impedimentum plurium beneficiorum per dispensationem suppleri & tolli poterit, siquidem S. Pontifex
33 in concessione ecclesiarum legitur † cum pueris infra decennium constitutis dispensasse. *c. ex ratione.* & ibi colligit Panormitanus *ext. de ætat. & qualitat. in ord. præficiendor.* adde *tex. in capit. de multa in fin. de præbend.*

Non obstant Archiepiscopi obiectiones & exceptiones, quarum prima est, quod postulatio facta fuerit per impressionem seu per vim & minorum ad instigationem serenissimi vtriusque B. ducis.

Hæc enim exceptio non probatur, quemadmodum de iure requiritur. *l. metum. C. de his quæ vi metusue causa.* nam ea in facto consistit, facta autem non præsumuntur. *l. 2. in fin. ff. de iur. & fact. igno.* eoque minus præsumi debet.... quod hoc casu etiam
34 delictum † præsumeretur. *contra l. merito. ff. pro socio.*

Secundo quia contrarium probat instrumentum postulationis & quidem geminatæ, in quo asseritur ex communi consensione ac voto eam factam fuisse

Secunda exceptio est, quod non fuerit vnus ex Canonicis vocatus qui absens erat.

Quæ etiam exceptio non obstat. Primo, quia Ar-
35 chiepiscopo non † competit ius allegandi eam, sed absenti qui vocandus erat, modo tamen vocari debebat. *c. quod sicut. circ. princ. ext. de elect.* Ab. *in c. in genesi. in c. quia propter. sum alibi prout habetur in glossa Instit. Canon.* Lanceloti *ad §. nam cum viduatur. in verbo, trigam. tit. de election.*

Secundo quia absens qui non est vocatus erat publicus & notorius concubinarius. & per consequens
36 suspensus † ab officio *per tex. in c. si. ext. de cohabitat. clericor.* et probat late Bernardus Dias. *in praxi crim. Canonica in verbo concubinarius.* suspensi autem † non sunt
37 necessario vocandi. *c. cum inter R. seniorem. in fi. ext. de electio. & declarat* optime Gulielmus Mandagotus *de election. & postulation. Prælatorum. in 1. parte, cap. 6.*

Tertio is qui non fuit vocatus, alteri monasterio
38 cum animarum cura præfectus erat, vnde desiit † esse membrum monasterii B. *c. fin. ext. de relig. dom.* & subsequenter ius eligendi amisit. *c. fin. 16. q. 7. & c. 1. ext. de electionibus.*

Quod si forte sic obiiciatur monasterium illud, cui præfectus erat, sobiectum monasterio B. de quo tamen non constat, & ideo prædictum Monachum ius eligendi in monasterio B non amisisse, *iuxta c. 1. §. 1. de priuileg. lib. 6.* Quia etiam nec eo casu ad electio-
39 nem vocandus erat, si prioratus habet † electionem proprii Prælati per se, vel saltem bona diuisa à bonis monasterii maioris, quemadmodum ex sententia communi tradit Panormitanus *ad d. c. fin. circa finem. de relig. dom.* licet in his consuetudinem præualere ait Innocentius *ad c. fin.*

Quarto dato, non tamen concesso, quod hac in parte defectus aliquis foret, is tamen, cum non iuris diuini sed positiui sit, ita statuente iure Canonico, quapropter idem quoque statuit, vt in electione suf-
40 ficeret maior & sanior pars eligentium, etiamsi † alii dissentiant. *c. quia propter. ext. de electio.* postulatio eo non obstante à S. Pontifice confirmari potest, vt notat post alios Imola *in c. quod sicut. n. 23. de election.* & fa-
41 cit quod cum sententia est † nulla, confirmari tamen debet si sit iusta, vt probat textus *in leg. fin. § fin ff. de eo quod metus causa.* tradit Vantius *in tractat. de nullitat. in vlt. pag.* constat autem in hac postulatione consensum Præpositi & reliquorum Canonicorum interuenisse, qui vtique vniuersitatem siue collegium repræsentabant, *l. nulli. cum l. seq. ff. quod cuiusq; vniuersitatis. & c. 1. de his quæ fiunt à maior. part. cap.* poterit igitur S. Pontifex sua authoritate hanc postulationem tanquam ab integro collegio factam confirmare.

Tertia est exceptio, quia non fuit seruata forma. *c. quia propter. de electio.* Non obstat hæc exceptio, quia cum per instrumentum postulationis legitime esse factam conuincatur. *§. fin. Instit. de fideiuss.* aduersariorum erit probare contrarium. *l. 1. C. de probat. l. in exceptio. ff. eod. tit.*

Quin etiam existimat Syluester *in summa sua, in verbo, postulatio. in 7.* in solenni postulatione, qualis
42 est hæc nostra postulatio, non † necessario requiri, vt seruetur forma. *c. quia propter. de election.* neque enim hoc expressum reperitur in postulatione quod sufficit vt tradit Hostiensis *in summa sua. de postulat.* qualiter fiat concordi & communi cõsensu factam esse, facit textus *in c. bona memoria. §. nec obstabat. ext. de postulat.*

Quarta exceptio est, quod persona serenissimi F. principis postulati non habeat qualitates à concilio Tridentino requisitas, *vt habetur sess. 25. cap. 7.*

Hæc exceptio non obstat, quia in his qualitatibus quæ desiderantur, Pontifex ex certa scientia dispensare potest, vti supra dictum est.

Quinta est exceptio, quod postulatus non sit clericus regularis.

43 Nam & hæc exceptio nõ impedit, quia † hic defectus per dispẽsationẽ tolli potest, vt declarat optimè Io. Staphileus *de literis gratia & iustitia in §. forma n.* 10. & talis dispensatio cõcedi est solita, & ipsimet Archiepiscopo aliquando concessa.

Sexta est obiectio, quia Præpositus & Canonici eam postulationẽ reuocarunt. Quæ exceptio etiã nõ obstat Primo, quia reuocarunt re nõ integra: cũ scilicet Rom. Pontifici fuisset † exhibita, quod nõ licet. *c.*
44 *bone. il 2. §. nec obstabat ext. de postul.* notat ibid. Panorm. *n.* 10. quia reuocarunt excõmunicationis metu, qui
45 vtiq; iustus † metus fuit, cadens in constantem virũ, vti docet Couua *in 4. decret. in 2 parte. c. 3. §. 4. n. 12.* quã tamen postulationem metu cessante rursus confirmarunt, vt patet ex instrumento ratificationis. Atq; ita iuris esse putamus, saluo meliori iudicio.

Andreas Fachineus Ingolstadii cum voto clariss. D. Henrici Canisii ibidem canonum Professoris.

Pro eodem.

ARGVMENTVM CONSILII LVI.

De monasterii exemptione ab ordinarii iurisdictione.

SVMMARIA.

1. *Bulla Pontificis non probat si sit defectuosa.*
2. *Vel si contineat malam latinitatem.*
3. *Bulla probat si habet sigillum authenticum.*
4. *Præsertim si sit Principis.*
5. *Cap. cum à nobis. de testibus. explicatur.*
6. *Exemptio monasterii quibus verbis probetur.*
7. *De eodem.*
8. *Clausula, salua canonica iustitia matricis ecclesiæ, quid importet.*
9. *Exemptus non potest prorogare iurisdictionẽ ordinarii.*
10. *Ordinarius non potest exemptum excommunicare.*
11. *Exemptus potest prorogare iurisdictionem ordinarii excepta causa exemptionis.*
12. *Verba narratiua Papæ probant exemptionem.*
13. *Vel saltem inducunt præsumptionem.*
14. *Et quando gratia fundatur super verbis narratiuis probant.*
15. *Priuilegium corruit si falsa sit causa ob quam concessum fuit.*
16. *Quod declaratur ibi.*
17. *Et ibidem.*
18. *Princeps non potest derogare priuilegio iam concesso, nisi ex causa.*
19. *Bulla non præsumitur fuisse in casu nisi probetur.*
20. *Sed contra ibi.*
21. *Priuilegium per non vsum non amittitur.*
22. *Per non solutionem census nemo cadit iure suo.*
23. *Exemptus non potest renunciare priuilegio exemptionis sine consensu Romani Pontificis.*
24. *Iurans non alienare inconsulto Romano Pontifice, non potest compromittere.*
25. *Quasi possessio in incorporalibus non acquiritur sine scientia & patientia aduersarii.*
26. *Exemptus potest renunciare priuilegio suæ exemptionis quatenus illum principaliter tangit.*
27. *Præscriptio quadragenaria sufficit quoad ius exempti.*
28. *Quod ibi expenditur.*
29. *Et ibi.*
30. *Et ibi.*
31. *Et ibi.*
32. *Exemptus prorogare potest iurisdictionem ordinarii.*
33. *Et ibi.*
34. *Centenaria præscriptio requiritur contra monasteriũ exemptum propter ius connexum Ecclesiæ Romanæ.*

Christi nomine inuocato.

RESPONDIMVS non ita pridem Monasterium B. exemptũ nobis videri, à iurisdictione illustr. D. Archiepiscopi S. multis sane euidentissimis argumentis: Nunc autem legimus allegationes iuris in contrarium, quibus respondendum putauimus, vt officium nostrum in hac etiam parte non desideretur.

Primum igitur argumentum, quod ex dictis allegationibus colligitur, est contra Bullam Paschalis Secundi, quod sit valde defectuosa † quandoquidem non contineat annum datæ, nec subscriptionẽ S. Pontificis & Cardinalium & aliorum, quorum est munus, tales bullas subscribendi, & ideo non probet, *vt in c. cum à nobis ad finem. de testibus. & ibi Glo.* Bisignet. *decis. 1. de priuileg. in antiquiorib.* Item propter malam † latinitatem *c. ex parte. de fide instru.* 1 2

Respondemus Bullam Paschalis esse in authentica forma, cum habeat sigillum authenticum *c. 2. de fide instr. & ibi Glo. in ver. sigillum.* Talibus enim literis cum † authentico sigillo scribentis credendum est, absq; aliis adminiculis in pertinentibus ad officium vt in hoc casu Dec. *in c. post cessionem. n. 10. de proba.* Maxime vero vbi scriptura † est Principis, quo casu sigillum habet vim subscriptionis & ei credendũ omnino est. Portius Imolen. *in cons. 95. n. 15.* Menoch. *cons. 1. num. 332.* Hippo. Riminal *cons. 23. num. 135.* 3 4

Et tex. allegatus *in c. cum à nobis. de testib.* potius pro sententia † nostra facit, cum expresse dicat, *salua in omnibus sedis Apostolicæ authoritate*, quasi propter authoritatem S. Pontificis, nullo alio opus sit in scripturis Pontificis. 5

Et licet Glo. *ibi* dicat priuilegia subscribi à Cardinalibus, id tamen vere non probat, per iura à se allegata, quæ alio tendunt Imo. Abb. Panor. *in d. c. cum a nobis.* testatur suo tempore in vsu non fuisse vt priuilegia à Cardinalibus subscriberentur.

Quod vero attinet ad decisionẽ Bisigneti *decis. 1. de priuilegiis. in antiquioribus.* nihil de hac re prorsus dicit, & putamus errorem esse in allegatione.

Secundum argumentũ est, quod dictæ literæ Paschalis non tribuant exemptionem Monasterio, sed in eis tantum Pontifex recipiat sub protectione sedis Apostolicæ villas B. & N, sub annuo censu, ex quibus † verbis exemptio non probatur. *c. recepimus. de priuilegiis. & ibi* Abbas *n. 3* Dec. *num. 5. & alii, &c.* 6

Respõdemus eo tempore quo Paschalis II. literas prædictas concessit, nondum erectum fuisse monasterium, sed bona illa fuisse à comitibus Berengario & Conone oblata D. Petro pro erectione seu sustentatione Monasterii. Itaq; frustra laboratur ex aduerso ex dictis literis exemptionem Monasterii nõ probari, satis est enim id ex memoratis literis constare; quod villæ ipsæ & bona Monasterii ab ipso exordio

Deo-

Deo & Beato Petro Apostolo, fuerunt oblata, à summo Pontifice recepta sub protectione, cum impositione annui census. Post hæc enim B. litera Calixti secundi quibus Monasterium iam erectum confirmat, & ad indicium libertatis annui census solutionem imponit: Quam rem cæteri deinde Pontifices ita acceperunt, vt Monasterium nullo mediante ad Romanam ecclesiam pertinere dicerent quemadmodum Innocentius IIII. Item quod specialius ad ius Romanæ ecclesiæ pertineret, vt in literis aliorum Pontificum. Donec literæ Calixti tertii superuenerunt anno 1454. qui expresse declarauit causæ cognitione adhibita, & ex certa scientia, Monasterium prædictum ab exordio suæ fundationis exemptum fuisse, & ipsam exemptionem confirmauit: Et pro potioris cautelæ suffragio de nouo exemit, vt patet ex ipso priuilegio.

Tertium argumentum est contra Bullam Calixti II. quod non contineat exemptionem, sed tantum in ea summus Pontifex confirmet regularem vitam à canonicis institutam, nec nõ ipsorum præpositum concedens eis liberam electionem præpositi & liberam aduocatiam Monasterii. Item præcipit possessiones Monasterii liberas conseruari, ex quibus non conceditur aliqua exemptio Monasterio, sed si qua tamen conceditur, refertur ad expressa in dicto Priuilegio.

Respondemus Calixtum secundum in suis literis multa ordinasse ac disposuisse Primo Monasterium confirmauit, & sub tuitione sedis Apostolicæ recepit. Secundo liberam canonicis facultatem dedit præpositum suis temporib. eligendi. Tertio aduocatiam eligendi & assumendi. Quarto, iussit possessiones & bona Monasterii liberas conseruari Quinto ad indicium eius perceptæ libertatis annuum cẽsum indixit.

Ex eo igitur quod bona Monasterii libera sunt, & in signum libertatis ad solutionem sedi Apostolicæ annui census obnoxia, item ex eo quod potestas libera facta est canonicis eligendi præpositum & aduocatum Monasterii, & Monasterium ipsum sub tuitione sedis Apostolicæ receptum est: manifeste patet, Archiepiscopo iurisdictionẽ nõ cõpetere in Monasterium B. nec quo ad bona, nec quoad electionẽ præpositi, nec quo ad alia ibi expressa. Hoc autem argumentum esse exemptionis cõcessæ à iurisdictione ipsius Archiepiscopi, nemini dubium esse potest, nec enim tunc aliud erat sub protectione recipere Apostolicæ sedis, & talia priuilegia concedere, quam eximere ab ordinarii iurisdictione.

Ita hanc rem sequẽtes Põtifices interpretati sunt, vnde Innocentius quartus eiusmodi priuilegia confirmans, asserit in initio suarum literarum, præpositum & ecclesiam B. ad ecclesiam Romanam nullo 7 mediante pertinere, quæ † verba exemptionem importare certum est *ex c. si Papa. de priuileg. lib. 6*. Philip. Bec. *in cons. 152. num. 2.*

Et Gregorius nonus similiter confirmans eiusmodi priuilegia asserit, ecclesiam ipsam B. specialius ad ius sanctæ Romanæ ecclesiæ pertinere: quæ verba similiter exemptionẽ importãt *vt habetur in d. c. si Papa.*

Idem fusius & clarius explicauit in suis literis Calixtus tertius, dum se diligenter ac fideliter per Cardinalem Camerarium informatum attestatur, dictũ Monasterium B. ab initio suæ fundationis exemptũ fuisse à iurisdictione Archiepiscopi S.

Idem & ex vsu ipso seu obseruantia secuta comprobari potest. Nam Papa complura negocia ad Monasterium spectantia remisit diuersis personis, non aũt ordinario, quod optime declarat priuilegium exemptionis.

Nec his obstat quæ exceptionibus istis dicuntur huiusmodi literas datas fuisse, quãdo S erat interregnũ; vel particulares discordiæ inter Archiepiscopũ S & præpositum B Item quod cum tales literæ reperiantur penes Monasterium. id argumento sit, eas executioni mandatas non fuisse.

Quoniam respondemus negando literas Pontificias emanasse alicuius interregni aut discordiarum memoratarum tempore, & occasione, sunt. n. plurimæ literæ, nec vlla fere est commissio quæ concernat litem inter ecclesiam S. & præpositum B neq; id obstat quod literæ nunc reperiantur penes Monasteriũ quia hoc multis de causis accidere potuit. Primo eam forte ob causam, quod licet originales ipsæ literæ productæ fuerint, nõ tamen relictæ fuerunt penes iudices & notarios, sic enim fieri plerunque solet, vt literæ producantur originales, & in actis registrentur, deinde producenti restituantur. Deinde plura forte exemplaria habuerunt, vel finita causa restitutæ fuerunt. Deniq; negari non potest, quin recursus ad sedem Apostolicam in ipsa prima instantia habitus fuerit à Monasterio, & quidem in causis diuersis, etiam nec occasione grauaminis ab Archiepiscopo illati, aut litis cum ipso vertentis, sed alias ob causas, quod certe vel factum nõ fuisset, vel ab Archiepiscopis tolleratum nisi monasterium exemptum fuisset.

Quartum argumentũ est cõtra Innocentii II confirmationẽ, quod licet is nihil noui iuris cõcedat. sed tantum confirmet priuilegia ab aliis concessa, & sub protectione Monasterium recipiat: & ad hoc fuerit motus ex eo quod locus vbi fundatum est Monasterium, nempe B. specialiter ad ius Romanæ Ecclesiæ pertineat, non autẽ Monasterium ipsum: quod patet ex sequenti reseruatione, salua tamen iustitia Matricis ecclesiæ.

Respondemus, excipientes sibi non constare, prius enim dixerunt, per illa verba Paschalis & Calixti, sub protectione recipimus, non induci exemptionẽ ab ordinario, nunc vero fateri videntur, quod respectu loci videatur exemptio induci. Item fatetur hoc in loco Pontificem Innocentium asserere, quod locus in quo Monasterium est fundatum, nempe B ad Romanam ecclesiam pertineat, & alibi contendunt locum esse subiectum Archiepiscopo & ad Archiepiscopi iurisdictionem pertinere: Ex his nobis ita licet argumentari: Si Monasterium est fundatum in loco exempto à iurisdictione ordinarii, & immediate pertinente ad Romanam ecclesiam, ergo & Monasterium est exemptum, & ad Romanam ecclesiam immediate pertinet. Quia monasterium tanquam superficies solo cedit *§. cum in suo. inst. de rerum diuis.*

Confirmatur magis, quia locus in quo Monasterium est fundatum exemptus est à iurisdictione ordinarii, ergo est extra diœcesim ordinarii, & ideo in aliena nempe summi Pontificis diœcesi & ditionẽ immediata, consequenter & Monasterium.

Quanquam probabile nobis videtur Innocentium II. in illis verbis, quorũ loca in religione fundata ad ius Romanæ Ecclesiæ specialius pertinere noscuntur, intelligere voluisse ipsam ecclesiam B. quæ scilicet in religione est fundata, ordinis S Augustini, quo stante sequitur ex his verbis exemptionem probari *vt in c. si Papa. de priuileg. libr. 6.* ibi *siue ad ius & proprietatem Romanæ eccles.*

Porro illa reseruatio iustitiæ matricis ecclesiæ & quæ alibi in literis Pontificũ ea clausula continetur,

salua S. ecclesiæ canonica iustitia non repugnat exemptioni, quinimo illam euidentius demonstrat. Nam si ecclesia non esset exempta, quare illa reseruatio fieret? Nulla opus esset reseruatione, sed exemptione data tali reseruatione opus fuit, vt patet ex *cap. 1. de priuileg. lib. 6.* ibi, *saluis nihilominus casibus aliis, in quibus eos Episcoporum iurisdictioni subesse, canonica præcipiunt instituta.*

Quanquam & illa clausula adiici potuit ad conseruationem † iuris Archiepiscopatus respectu laicorum, qui erant in eo districtu, Petrus de Vbald. *in tract. de cano. visita. q. 6 princip.*

Quintum argumentum est contra priuilegium confirmationis Eugenii III. quod scilicet nihil noui iuris tribuat, & amplius contineat confirmationem sententiæ latæ ab Archiepiscopo S. cuius iurisdictionem præpositus B. prorogauerat, cum alias nefas sit exemptis † iurisdictionem ordinarii vel inferioris à Papa prorogare *vt in cap. cum tempore. de arbitris.* Quinimo sub comminatione excommunicationis fuit causa terminata, cum alias ab ordinario non possit † in exemptum sententia excommunicationis ferri *ex. cum Episcopus. de offi. ord. lib. 6.* ex quo capite huiusmodi sententia non solum esset dicenda iniusta, sed etiam nulla, si Monasterium esset exemptum, & cum alia Monasteria in ditione S. posita Archiepiscopo subsint veluti B. C. sancti Z. dicendum est Pontifices per hæc priuilegia voluisse potius declarare, hanc congregationem canonicorum regularium in B. esse distinctam ab aliis, quam eximere ab ordinarii iurisdictione.

Respondemus in primis satis nobis esse quod Eugenii priuilegium confirmet alia priuilegia. Quod vero seu laudum sententiam ab Archiepiscopo latam confirmet, id potius arguit Archiepiscopum iurisdictionem non habuisse, quam econtra. Nam si ordinarius iudex fuisset, suo iure facultatem iudicandi habuisset & consequenter eius sententia confirmatione summi Pontificis non indiguisset.

Præterea excipientes fatentur, præpositum iurisdictionem Archiepiscopi prorogasse, at si fuisset ordinarius, prorogatione opus non fuisset, *leg. 1. & l. 2. in prin. ff. de iudiciis. & signif. ass. ex. de foro competent.*

Quod vero dicunt nefas esse exemptis iurisdictionem ordinarii prorogare *ex c. cum tempore. de arbitris.* repugnat ipsi textui quem citant. Nam per compromissum prorogari potest † iurisdictio ab exempto exceptis capitulis quæ contra libertatem sunt. Ita .n. inquit ille tex. *Quia legitime constitit quod sic hinc inde data compromissum est in Archiepiscopum memoratum, nos arbitrium ab ipso prolatum decernimus obseruandum, illis duntaxat capitulis exceptis, quæ contra libertatem ipsius Monasterii & duarum capellarum eiusdem in arbitrio sunt expressa &c.*

Sed illud compromissum non fuit super libertate & exemptione monasterii, sed super aliis longe diuersis controuersiis, quæ erant inter B. & B. monasterium merito compromitti potuit, & laudum à Pontifice confirmatum fuit.

Quod vero dicitur alia quædam Monasteria in ditione S. veluti B. C. & sancti Z. reperiri, quæ tamen Archiepiscopo subsunt, transeat, quia illa nõ habent exemptionis priuilegium, vti habet Monasterium B.

Quod postremo dicitur Pontifices voluisse tantũ per dicta priuilegia declarare, quod Monasterium B. sit ab aliis distinctum, repugnat ipsis literis priuilegiorũ in quibus de hac re nihil dicitur, sed tantum cõfirmatur concordia seu laudum aut compositio ab Archiepiscopo facta, inter Monasterium B. & Monasterium B. Quod vero sint distincta, vel non nihil Pontifices dicunt. Et cõfirmatio dicti laudi facta est in literis obiter, & postquam ipsi Pontifices priuilegium exemptionis & alia indulta ipsi Monasterio concesserunt, vt patet ex ipsis literis Pontificum, tantum abest, vt nihil aliud declarare voluerint, quam Monasterium esse distinctum, & non vnitum aliis Monasteriis prædictis.

Sextum argumentũ est contra priuilegium Adriani IIII. quod scilicet aliud non contineat quã confirmationem aliorum priuilegiorum, & ideo obstent illæ exceptiones quæ aliis similib. oppositæ sunt.

Respondemus id nobis sufficere, quod Adrianus IIII. confirmet alia priuilegia, neq; enim aliud ex eo pretendimus.

Ad exceptiones vero contra alia similia priuilegia allatas respondemus, vt ad eas responsum est.

Septimum argumentum est contra priuilegium Gregorii IX quod scilicet nihil noui iuris tribuat sed tantum sit confirmatorium.

Respondemus Gregorium ita confirmare cæterorum priuilegia, vt & confirmatio valeat, & nihil contra eam obuci possit.

Et præterea in ea confirmatione ita dicit Gregorius. *Petitionibus illorum ampliori charitate nos oportet intendere, quorum loca in religione fundata ad ius sanctæ Romanæ ecclesiæ specialius pertinere noscuntur. Ea propter præfatum Monasterium ad exemplar prædecessorum nostrorum, felicis record. Paschalis, Calixti, Innocentii II. Eugenii, Adriani, Innocentii III. Romanorum Pontificum sub beati Petri & nostra protectione suscipimus, & præsentis scripti priuilegio communimus, &c.* Quibus verbis vt superius deductum est argumentum sumitur pro exemptione.

Octauum argumentum est contra priuilegium Innocentii IIII. quod sit confirmatorium, & datum ad instantiam partis, & ideo verificanda sint omnia narrata: item quod sit per subreptionẽ impetratum, & quod nihil probent illa verba narratiua; ad Romanam ecclesiam nullo medio pertinentis.

Respondemus, negando aliquam fuisse subreptionem seu falsam narrationem. Illa autem verba *ad Romanam ecclesiam nullo medio pertinentis*, probant exemptionem † *vt patet ex cap. si Papa. de priuileg. lib. 6.* in illis verbis. Si autem ecclesiæ vel Monasterio exemptionis priuilegium concedendo, vel super ipsius exemptione sententiando, cum de ipsius exemptionis negocio ageretur, asserat ipsam ecclesiam fore exemptam, aut eam iuris Beati Petri existere. Siue ad ius & proprietatem Romanæ ecclesiæ, vel ad Romanam ecclesiam specialiter aut sine medio vel etiam simpliciter pertinere, per hoc debet plene exempta huiusmodi ecclesia iudicari, &c.

Sed in dictis literis Innocentii, agebatur de negocio exemptionis, nempe de confirmandis Monasterii priuilegiis, ergo illa verba probant exemptionem.

Huc accedat quod huiusmodi verba etiam narratiua in aliquo priuilegio vel scriptura non facta principaliter super exemptione licet non probent † plene exemptionem, præsumptionem tamen inducunt vt notant Geminianus *in dict. cap. si Papa. column. 2. vers. sed quæritur.* & ibidem Francus *col. 2. vers. in eadem Glo. in fine.*

Et quando gratia fundatur super verbis narratiuis, vt videtur in literis Innocentii fundari † tunc exemptionẽ probant, vt docet Glo. *in d. c. si Papa. in vers. asserat.* & ibi sequuntur Gemin. Anchar. Franc. *& alii.*

Nonum

Nonum argumentū est contra priuilegium Greg. XI. & Nicolai V. quod videlicet nil aliud contineant, præter confirmationem, & ideo eisdem modis elidantur quibus cætera. Et præterea quod idem Nicolaus V. cōmiserit causam Episc. S. quatenus verificatis narratis per Archiepiscopū S. conferret in illum omnimodam facultatem conferendi præposituram B. qui quidem Episcopus S. causa cognita, eam potestatem contulit Archiepiscopo.

Et rursus idem Nicolaus V. laudum confirmauit Episcopi S. vbi de iuramento & obedientia præstanda à præposito & Monasterio B. Archiepiscopis S. pro tempore existentibus agitur.

Respondemus, quod literæ Gregorii & Nicolai aliud non contineant, quam confirmationem priuilegiorum ab aliis concessorum Monasterio, id non obstare, quia nec aliud ex eis literis deducitur, quam confirmatio priuilegiorum.

Ad exceptiones vero quæ aduersus alias id genus literas confirmatorias allatæ sunt, easdem responsiones & replicationes applicamus, quas illis in locis accommodauimus.

Quæ vero subiiciuntur de cōmissione causæ facta Episcopo S. & de eius sententia, iam à nobis confutata sunt, in exceptionibus contra iura S. quæ sunt in actis exhibitæ pro parte præpositi B. vbi demonstrauimus, illam commissionem & sententiam nullius fuisse momenti, ex defectu citationis partis: Item ex vitio subreptionis & obreptionis.

Item effectum nō habuisse, quia nunquā Archiepiscopi S. præposituram contulerunt, sed semper electio præpositi libera fuit penes capitulum canonicorum iuxta priuilegia sedis Apostolicæ à multis fere Pontificibus confirmata incipiendo à Calixto II. Innocentio II. & IV. Eugenio III. Adriano, ipsoque Nicolao V. & cæteris deinceps, vsque ad Sixtum IV.

Item diximus, hic esse controuersiam, an Monasterium sit exceptū à iurisdictione Archiepiscopi, an vero sit illi subiectū, literas aūt Nicolai pertinere ad ius tantū eligendi præpositum, quod quidem ius eligendi præpositum, nec ipse Archiepiscopus iam prętendit, sed in vniuersum iurisdictionem se habere contendit, nec etiam prætendere potest dictum ius eligendi præpositum, quoniam ēt post literas Nicolai V. semper electio præpositorum penes canonicos fuit: & sic dato, quod aliquod ius haberet, præscriptione tamē immemorabili exclusus esse diceretur.

Et denique ibi deduximus hęc omnia cessare, quę de Nicolao V. & Episcopo S. afferuntur, quia post hæc literæ adsunt Calixti III. expresse eximentis monasteriū ab omni iurisdictione Archiepiscopi.

Porro & ad assertam illam confirmationem laudi respondimus in eisdem exceptionibus, in quibus palam fecimus eam temporalitates respicere, non autem spiritualem & ecclesiasticam iurisdictionem, de qua in præsenti contendit.

Decimum argumentum est cōtra Transumptum Calixti III. quod videlicet fidem non mereatur, sed quoniam originale iam est in actis productum in publica & authentica forma, non insistemus in iis quæ pertinent ad fidem transumpti, sed ad alia argumenta transibimus.

Vndecimū igitur argumentum est, contra idem priuilegium Calixti III. quod scilicet ei obstet exceptio subreptionis & obreptionis.

Primo dum in eo narratur dictum Monasterium à primæua sua fundatione fuisse exemptum, quod est falsum, vt apparet ex priuilegiis summorum Pontificum, in quibus nihil de exemptione dicitur.

Secundo, dum narratur quod tale Monasterium fuerit fundatū ex redditib. imperii: quod est falsum, quia fundatum fuit ex bonis allodialibus Comitum Berengarii & Cononis.

Tertio, dum narratur quod priuilegia Apostolica cōcessa initio fundationis fuerint deperdita: quod est falsum, cum penes Monasterium existant.

Quarto, dum narratur quod tale Monasterium fuerit redactum sub iurisdictione Archiepiscopi S. tempore Pelegrini Archiepiscopi, cum longe ante Archiepiscopi iurisdictionalia exercuerint in ipsum Monasterium.

Quinto, dum narratur quod bella multa & tribulationes tale Monasterium fuerit perpessum, pro tuenda huiusmodi libertate: quod est falsum, nam fuit semper protectum ab Archiepiscopis.

Sexto, quia pignoratio facta fuit per Petrum Penzenaut propter beneficia ab Archiepiscopis accepta, & sic transiuit in contractum, cui non fuit derogatum.

Respondemus hæc narrata vera esse. Nam quod Monasterium à primæua sua fundatione fuerit exemptum patet ex literis Calixti II. & aliorū Pontificum, quib. Monasterium sub protectione sedis Apostolicæ recipitur: & ad indiciū pceptæ libertatis anui census solutio ei iniungitur. Etsi enim hæc ex iure nouissimo non ita clare exemptionem continere, & tribuere videantur, tamen olim secus erat, ita enim hoc accipiebatur acsi exemptionis priuilegium concederetur, & ita hæc priuilegia posteriores Pontifices ante Calixtum III. & ipse quoque Calixtus III. accepisse noscuntur. Siquidem ex hoc aliqui dixerunt Monasterium nullo mediante ad sedem Apostolicam pertinere, vt Innocen IV. aliqui ad ius Romanæ ecclesiæ specialius pertinere vt Gregor. IX. & aliqui alii Alii fuisse exemptum, vt Calixtus III. & Ita etiam declarauit obseruantia secuta, siquidem in occurrentib. negotiis per Præpositū & Monasterium recursus habebantur in ipsa prima instantia ad summos Pontifices, ex quibus etiam plurimæ commissiones emanarunt, in prima instantia, quare frustrà obiicitur illa subreptionis exceptio.

Quod vero Monasteriū fuerit fundatum ex redditib. imperii, si nō ab ipso principio quando scilicet Allodialia bona Deo & diuo Petro pro erectione Monasterii obtulerunt Berengarius & frater, saltem paulo post, probatur ex multis donationibus bonorum & iurium ab imperatoribus in ipsum Monasterium collatis, quæ etiam in processu producta fuere.

Nec probatur pars aduersa, quod priuilegia perdita non fuerint, eo tempore quo Calixtus III. priuilegium concessit, etsi enim iam reperiantur penes Monasterium aliqua priuilegia, non tamen sequitur ea semper apud Monasterium fuisse, siquidem nuperrime reperta fuere ex ruderibus ædificii ipsius Monasterii.

Nec illa causa Pontificem Calixtum mouit ad priuilegium concedendum, sed alia causa nempe quod diligenti inquisitione facta per Cardinalem Camerarium, cui data erat commissio, repertum est ex registris & scripturis cameræ apostolicæ Monasterium exemptum fuisse, & cameræ Apostolicæ censualem *facit textus in c. ad audientiam. ext. de præscriptio.*

Huo

Huc accedat quod ex literis Calixti manifeste cõstat, eum voluisse de nouo eximere dictum Monasterium, etiam dato quod à principio non fuisset exemptum, ait enim, & pro potioris cautelæ suffragio de nouo eximimus & liberamus, quibus verbis demonstrat, se illud eximere voluisse, siue olim exemptum fuisset, siue non. Quare frustra pars aduersa in hac parte laborare conspicitur.

Quod vero obiicitur contra quarto loco narrata, facile reiicitur: quia nec illa narratio mouit S. Pontificem, & non probatur id, quod asseritur ex aduerso, nempe antiquioribus temporibus Monasterium subiectum fuisse Archiepiscopis, nisi forte respectu aliquorũ bonorum feudalium aliqua subiectio probaretur, vt alias responsum à nobis fuit in exceptionibus contra iura S.

Quod autem quinto loco opponitur falsum esse quod Monasterium passum fuerit multas tribulationes & bella, quia fuerit protectum ab Archiepiscopis, nihil obstat, quia quod fuerit perpessum multas tribulationes & bella, patet ex historiis, & ex deductis in processu. Et non fuit protectum, sed oppressum sæpissime ab Archiepiscopis S.

Quod denique postremo loco obiicitur de pignoratione facta tempore Penzenaur nihil commune habet cum exemptionis causa, & respicit temporalitates seu bona temporalia Nec in eu se fundauit S. Pontifex Calixtus.

Duodecimum argumentũ est cõtra easdẽ literas Calixti III. quod nempe Monasterio non suffragentur ex eo, quod S. Pontifex priuilegium concesserit, ea ratione motus, quod imperatoris petitio fuerit iusta, & quod propter census solutionem tale Monasterium præsumatur exemptum fuisse. Petitio autem fuit surreptitia, & per solutionem census non probatur exemptio.

Respondemus negando petitionem fuisse surreptitiam, id nunquam probauit pars aduersa neque probare potest. Nec ex eo tantum quod census solutio facta fuerit, exemptum fuisse Monasterium S. Pontifex Calixtus iudicauit, sed vt habetur in ipsius literis ex relatione Cardinalis Camerarii, cognouit Monasterium ab initio suæ fundationis exemptum fuisse, & cameræ Apostolicæ censualem. Ita dicunt literæ Calixti, & omnia sunt verissima, vt alias demonstratum fuit.

Et cũ Calixtus de nouo exemerit ipsum Monasteriũ siue fuerit exemptum à principio siue nõ (hoc.n. importat illa clausula, *& pro potioris cautelæ suffragio de nouo eximimus & liberamus*) manifeste constat argumentum nil valere contra dictas literas Calixti.

Decimum tertium argumentum est contra easdem literas Calixti III. causam perpendendo ex qua Papa videtur concessisse tale priuilegium, nempe propter pacem & quietem, in qua Imp. conseruari desiderabat Monasterium prædictum cum Archiepiscopis S. cum tam constet iurgia & lites fuisse cum Archiepiscopis vsque ad annum 1458. quo Imp. confirmauit laudum Episcopi S.

Respondemus ex hoc argumento nil concludi posse contra literas Calixti III. quin valere debeant & exemptionem contineant, etsi enim ad exemptionis priuilegium concedendum ea ratione motus fuerit quod cuperet pacẽ & cõcordiam esse, quæ tamẽ postea nõ fuit, desiderio potius suo frustratus est, quam effectu exemptionis & priuilegii. Nec fuerunt discordiæ & lites occasione exemptionis, sed alias ob causas. Nec post assertam laudi confirmationem cessarunt, imo iam sunt maximæ & vigentes, & fuerunt olim, sed contra ipsa Pontificis decreta, qui concessit exemptionis priuilegium Monasterio, quod perperam impugnare conatur Archiepiscopus.

Decimum quartum argumentum est contra easdem literas Calixti III. ex eo quod causa, ob quam Pontifex motus fuerit ad cõcedendum priuilegium, falsa fuerit.

Cum vero illa fuisse videtur, quod Monasterium exemptum fuisset, quod † cum falsum sit, merito priuilegium corruit ex trad. per Innoc. *in ca. inter dilectos. numer. 3. ad fi. de fide instr.* & ibi Hostien. *col. fi.* Io. Andr. *col. 6.* Anton. Butr. *ante finem colum. 2.* Cardin. *ad finem.* Abbas *num 8 & 9.* Felin. *num. 6. & 7.* Cardin. *cons. 18. num. 4. ad finem.* Bossi. *in pract. crim. in tit. de Principe nu. 358.* Et præsertim cum dicat se confirmare, & de nouo eximere, ex quo magis ostendit se fundare in antiquis quatenus exemerint. Cardinal. *in dict. cap. inter dilectos. versic. quasi ad maius robur* Bossi. *vbi supra.* Dec. *in cons. 541 n. 10 vers. primo quia.* 15

Respondemus primo causam illam falsam non fuisse, quia Monasterium exemptũ fuit ab antiquo, vt iam supra deductum est, & ideo frustra doctores allegati in argumento.

Sed & ex abundanti dicimus, quod etsi nõ fuisset exemptum, ab antiquis temporibus, ex literis tamen Calixti exemptionẽ consecutũ fuisset, quia Calixtus duo facit. Primo confirmat exemptionem si quam habuit dictum monasterium, & quatenus illam non habuerit pro potioris cautelæ suffragio de nouo illam tribuit & concedit dicto monasterio.

Neque his obstant authoritates allegatæ, imo suffragantur sententiæ dictæ: sic enim ait Innocentius *in dict. cap inter dilectos.* Si autem non apparuisset falsitas in † primo priuilegio, nec ei imperator niteretur, sed diceret imperator. concedimus, & confirmamus, nõ quæreretur, quæ sunt confirmata, & quæ concessa, quia in quibus non valet confirmatio, valet per consequens concessio, quasi dicat imperator in omnem euentum volumus ecclesiam habere, siue vt donatione, siue vt confirmationem, nisi per obreptionem obtineretur, &c. 16

Eadem fere sunt verba Ioannis Andreæ *ibidem. col. 4. vers. si autem in primo originali priuilegio.*

Idem eisdem verbis docet Ant. But. *eodem in loco, sub n. 15. vers. in alia parte.*

Cardinalis autem Zabarella nihil dicit quod repugnet supradictis, sic. n. ait in loco citato. Si autem essemus in dubio: dic quod illa verba, *donamus & confirmamus*, videntur intelligenda vnum secundum reliquum: & sic si prius ponitur, donamus, diceretur donare tantũ; si prius, cõfirmamus, diceretur confirmare tantũ, & hoc videtur posse sustineri de subtilitate.

De veritate tamen iuris dic quod quando fit relatio ad aliam donationem, vt hic, verbum donamus stat improprie, quasi ad quoddam maius robur &c. Hactenus ille.

Quid autem si donatio non valuerit, & imperator dicat, confirmamus, & donamus, vtrum si non valet vt cõfirmatio, valeat saltem, vt noua donatio, nihil dicit Zabarella, ita vt frustra in hoc proposito allegetur.

Abbas vero Panorm *in dict. cap. inter dilectos. numero 8.* refert verba Innocentii, & illum sequitur per omnia.

Felin. autem *in commentariis eiusdem loci numer. 6.* ita loquitur. Nec obstat *c. quoties. supra. de pallio. & c. 1. supr. de transla.*

de transla. vbi confirmatio operatur supplementum defectus, existentis in confirmato, quia intelligitur quando superior intendit supplere & aliquid agere, vltra confirmatum, sed vbi simpliciter insistitur primæ concessioni, & illa reperitur falsa, nihil prodest confirmatio, nisi vteretur verbis nouum ius conferentibus (& hic est casus noster) puta talia & talia tibi concedimus & cõfirmamus. Vel si tenuit vel non tenuit de nouo damus, vt elegãter declarant hic Inno. Io. And. Card. & Anto. Hactenus ille.

Ex quibus patet in eam sententiam omnes conuenire: quod si Princeps non solum confirmet, sed etiam de nono concedat, non est quęrendum, an id quod confirmatur valuerit, quia si non valet, vt confirmatio, valet vt noua concessio.

Et hic est casus noster, quia Calixtus non solum confirmauit priuilegium exemptionis, sed pro potioris cautelæ suffragio de nouo exemit. Et sic aliquid vltra confirmationem tribuere voluit, vt patet. Quare siue prius Monasterium fuerit exemptum siue non, tunc à Calixto fuit exemptum & propterea non est inquirendum de priuilegio exemptionis ab initio, etsi enim non extaret, de nouo tamen exemptum fuit à Calixto.

Et ex his etiam apparet male intellexisse allegatos doctores Ægidium Bossium *in tit. de Principe num. 358.* dum ait eos locutos fuisse quando Princeps, dixit, siue † tenuerit siue nõ tenuerit priuilegium alias dicendo confirmamus, & quatenus expediat de nouo concedimus, non censetur aliquid tribuere nisi priuilegium quod confirmat fuerit validum.

17

Fallitur Bossius, quia loquuntur doctores etiam quando Princeps dicit, cõfirmamus, & concedimus, hoc enim casu manifeste patet Principem aliquid vltra confirmationem concessisse, & ideo doctores citati dicunt, si non valet, vt confirmatio, quia scilicet priuilegium non fuerit validum, valet, vt noua concessio.

Et in specie nostra res est longe clarior, quia expresse Papa dixit, de nouo eximimus, vt pro potioris cautelæ suffragio: quasi dicat, etiamsi non fuisset exemptum à principio, tamen ad maiorem cautelam illud de nouo eximimus. Existimauit quidẽ Summus Pontifex Monasterium exemptum fuisse ex relatione Cardinalis cameratii, sed tamen etsi non esset exemptum, voluit illud de nouo eximere & liberare. Frustra ergo disputatur an fuerit prius exemptum nec ne, cum noua exemptio ei tribuatur à Calixto.

Non obstant tradita per Decium *in allegato cons. 541. n. 10. vers. primo quia.* quia loquitur Decius, quando confirmatio fuit à Pontifice petita pro substantia firmiori, ex quo vt ipse argumentatur præsupponitum erat Pontifici, donationem per se validam esse & firmam, vnde si non erat valida confirmatio fuit nulla, tanquam subreptitia.

Nec loquitur Deci. quando Papa non solum confirmauit, sed etiam de nouo concessit, vt in casu nostro, sed loquitur de nuda & simplici confirmatione, vt videri potest apud eum, quare non obstant conclusioni nostræ.

Decimum quintum argumentum est contra easdem literas Calixti, Princeps non potest derogare priuilegio seu concessioni iam factæ quæ transiuit in cõtractum, nisi cum causa quæ tendat in vtilitatem publicam *l. quæcunque. ad fin. C. de fide instr. & iure hastæ fiscal. lib. 10. cum aliis allegatis.*

Ergo stante laudo anni 1449. confirmato per Nicolaum V. vt ratione bonorum fuorum canonici prædicti, debeant esse fideles Archiepiscopo, non poterat Calixtus eximere bona prædicta in suo priuilegio.

Respondemus, hic quæstionem esse an præpositus & Monasterium Archiepiscopo subsint quoad ecclesiasticam, & spiritualem iurisdictionem, an vero sint exemptum, & immediate subiectum Romano Pontifici. Hæc est cõtrouersia vigens, quam optime decidit Calixtus III. in suis literis quibus expresse illud eximit.

Quæ vero dicuntur de laudo cõfirmato pertinent ad [illegible] temporalia, quorũ ratione homagium præstitum est & fidelitas Archiepiscopo, tanquã directo domino, de quib. auferendis ipsi Archiepiscopo iam non agitur. Neq; enim si quæ bona habet Monasterium in feudum ab Archiepiscopo iam contendit ex literis Calixti, ea esse allodialia & libera, sed illud contendit, vt Archiepiscopum non agnoscat in iudicem ac superiorem immediatum, de quo nullum verbum in asserto laudo, & in asserta confirmatione Nicolai V. Quod enim Nicolaus V. postea concessisse dicitur Archiepiscopis circa Præpositurã & de commissione data Episcopo S & eius sententia sen declaratione, ad rem nostram non pertinere, à nobis demonstratum est in exceptionibus contra iura S. & supra etiam tactum fuit.

XVI. Argumentum est contra hoc Idem priuilegium Calixti, quod scilicet † nõ præsumantur fuisse in vsu vel notificatum parti, nisi probetur ex traditis per Nauarrum *in cons. 1. tit. de præscriptione. n. 2.* & ideo effectum non habuerint sicuti dicitur de statuto vsu non recepto *ins. 1. de Treuga & pace.* & alibi per doct. citatos in argumento & quod probari debeat priuilegium fuisse acceptatũ à præposito, cum ad eius instantiam non fuerit concessum, nec motu proprio.

19

Respondemus, primo eum qui negat priuilegium vsu receptum non fuisse id † probare debere, cum in tali negatiua consistat fundamentum eius ex doct. Bartol. *in leg. in illa. colum. 2. de verb. obl.* ita in proposito statuti respondit Deci. *in consil. 649. n. 9.* Curtius iun. *in cons. 119. n. 12.* Hoc autem non probauit pars aduersa.

20

Secundo, id quod dicitur priuilegium in vsu non fuisse nihil obstare potest, dato etiam quod de vsu non constaret. Nam per non † vsum non amittitur priuilegium nisi probetur quod venerit occasio vtendi, & is qui illud habet eo non fuerit vsus, vt late declarat Iason. *in leg. si. numer. 53. ff. de constit. princ.* Felin. *in cap. cum accessissent. numer. 25. de constit. vers. Hanc regulam limita primo* Et est communis opinio Bellon. *in consiliot. num.* 11. Laurentius Kirchouius *comm. opin. cent. 5. concl. 90.* Hæc autem aduersa pars nunquam probauit ergo &c.

21

Tertio ex deductis in processu constat in vsu fuisse dictum priuilegium, quia præpositus B. semper se vt exemptum gessit, tum in synodalibus actibus, tum in omnibus aliis negociis, vt late demonstratum est ex productis in actis.

Ex quo etiam patet priuilegium acceptatũ fuisse à præposito & canonicis, præsertim etiam ex eo quod illud penes se retinuerunt & transumi curauerunt, paulo post quam obtentum fuit. Acceptatio enim etiam facto declaratur, *leg. Paulus. ff. rem ratam haberi.*

XVII. Argumentum contra Idem priuilegium Calixti, quod ex eo probetur affectum non habuisse, quia datum fuit ad terminandas lites, vt ibi

Papa

Papa narrat, quę tum terminatæ non fuerunt vsque ad annum 1458. quo imperator confirmauit laudum.

Respondemus, lites fuisse terminatas quæ ad negocium exemptionis pertinebant, alias vero lites nihil cōmune cum exemptionis negocio habuisse, & ad illas Pontificem respexisse.

Deinde non est bona consequentia Argumenti, etsi enim lites terminatæ non fuissent, non tamen sequitur priuilegiū effectum non habuisse, quia potuit de facto controuersia fieri Monasterio cōtra expressa priuilegia sedis Apostolicæ, prout nunc de facto mouentur & fiunt, quas quidem controuersias non potest summus Pontifex impedire, nec id in animo habuisse putandus est Calixtus, sed ad ius respexit, ne scilicet stante priuilegio, exemptionis iure possent Archiepiscopū sibi vendicare, & vsurpare iurisdictionem in præpositum & Monasterium, & illud sibi applicare, vti antea conati sunt.

XVIII. Argumentum est contra dictum priuilegium Calixti quod nō habuerit effectum, quia posito præsenti statu Monasterii, quo scilicet subiectum appare t Archiepiscopo, (ita enim voluit dicere aduersa pars) & tempore posito ante priuilegium Calixti, quo similiter Monasterium Archiepiscopo subiectum erat, præsumuntur media. Id est præsumitur medio quoq; tempore subiectum fuisse post scilicet obtentum priuilegium.

Respondemus, vno verbo negando vtrumq; illud extremum, ex quo medium infertur, neq; enim verum est, quod iam Monasterium sit subiectū Archiepiscopo, vel quod fuerit subiectum ante priuilegium Calixti. Vtrūq; negamus, & pernegamus, erat enim ab initio suæ fundationis exemptum, & ea semper exemptione gauisum est, & iam etiam gaudet, licet perperam contendat Archiepiscopus sibi iurisdictionem vendicare contra expressa priuilegia sedis Apostolicæ.

XIX. Argumentum est contra idem priuilegium Calixti, quod non fuerit in vsu, nec habuerit effectū & contra ipsum fuerit præscriptum, ex eo quod de solutione census Cameræ Apostolicæ facta non apparet ab anno 1419. vsq; ad hæc tempora.

Respondemus, aduersarium hic excipere de iure tertii quod ad ipsum nō spectat, vnde ei obstat quod I.C. ait *inl. hic consequenter.* §. 1 *ff. fam. hercisc.* Deinde

22 per non solutionem † census non cadit censuarius à iure suo, etiamsi per mille annos non soluerit, sed potest duntaxat ad soluendum cogi *cap. 1 onstitutus, & ibi Glo. in verf. ratam. de religio. domib.* Io. Imolen. *in c. ad audientiam. num. 4. de reb. eccl. non alie.* Iason *in l. 2. numer. 41. C de iure emphy.* Socin. senior. *in cons. 167. numer. 6. lib. 2.* Ruin *in cons. 160. nu. 6. lib. 1.* Cassaneus *in consuet. Burgundiæ rub. 11. §. 5.*

Et præsertim vbi is cui soluendum est non declarat, se velle eū cadere à iure suo, vt videm⁹ in emphyteuta, qui non soluendo canonem à iure suo non cadit, nisi volente domino, vt habetur fuse *decis. 28.* Rotæ Romanæ *in 2. parte decisionum nouissimarum.*

XX. Argumentum est contra quandam propositionem & conclusionem, qua sæpe vsi sumus in fauorem præpositi, quod nempe cum fuerit exemptus

23 non potuerit † exemptionis priuilegio renunciare sine licentia Romani Pontificis, vt dicit tex. *in ca. cum tempore. de arbitr.* Contra hoc sic instat pars aduersa, quod scilicet id locū habeat ratione iuramenti quod præstant exempti sedi Apostolicæ in sua confirmatione, vt tradit Roman. *in cons. 369. col. 4. verf. primo cum dicatur Monasterium.* Cum itaque nunquam præstiterit præpositus tale iuramentum, sequitur eius nullam rationem habendam esse, & sic potuisse renunciare: Ita putamus dicere velle aduersarium.

Respondemus, Ludouicūm Romanum id non dicere ad quod allegatur, quod nempe exempti renūciare non possint exemptionis priuilegiu, ratione iuramenti pręstiti, quasi cessante tali iuramento renunciare possint. Sed Romanus dicit, quod propter huiusmodi iuramentum compromittere non possunt exempti Romano Pontifice inconsulto, ne contingat per viam arbitrii alienationem fieri.

Verba Romani sunt ista, Primum quia cum dicatur Monasterium ipsum S. Antonii compromittentis exemptum, & Romanæ sedi immediate subiectū, consequens est, vt sine consensu Romanæ sedis non potuerit compromittere, in ipsius Monasterii præiudicium. Hoc est, quod expresse notat Hostien. *in nouella. de arbitr. ca. c. cum tempore. super verbo, licentiam.* dicens iurantem † non alienare Romano Pontifice inconsulto prout communiter iurant exempti, non posse compromittere pariter eo inconsulto, ne per viam arbitrii cōtingat alienationem fieri: Hactenus Romanus. Qui non dicit aliquid de exempto renūciante suo priuilegio, quod scilicet propter iuramentum renunciare non possit, & quod cessante iuramento renunciare posset, vt in argumento infertur. Quare nihil obstat huiusmodi argumentum.

24

XXI. Argumentum eo tendit, vt demonstretur Archiepiscopum exercere potuisse actus iurisdictionales in Monasterium & præpositum, non obstante priuilegio, quandoquidem illi non fuerit intimatum, & ipse intentionem habeat fundatam, cum sit ordinarius.

Respondemus hoc argumentum nihil facere ad causam, quia nos hæc duo vera esse in iure ostendimus.

Primum, quod præpositus & Monasterium præiudicare non potuerint priuilegio suæ exemptionis absque consensu sedis Apostolicæ *vt in dict. cap. cum tempore de arb.* ad eum finem, vt si consensit in aliquo actu in iurisdictionem Archiepiscopi, puta in confirmatione propositi, non propterea dicatur exemptioni suæ præiudicasse, quandoquidem non potest absque licentia Romani Pontificis, vt ibi tex. ait.

Secundum, quod per quemcunq; iurisdictionis actum clam Romano Pontifice gestum ab Archiepiscopo acquirere is iurisdictiones quasi possessionē non potuerit, quoniam in huiusmodi iuribus incorporalibus prout est iurisdictio, non acquiritur † possessio seu quasi sine scientia & patientia aduersarii, qui scilicet lædi potest, vti in casu nostro est summus Pontifex *c. cum olim propter. de priuileg.* ibi, *ne in nos Monast. vel læsio redundaret.* late Couar. *ad reg. poss. ∫∫ or malæ fidei. in 2. parte relectionis. in initio. n. 8.*

25

Argumentum vero eo tendit, vt probet gesta per Archiepiscopum valere, quia priuilegium nō fuerit illi intimatum.

Vnde negamus in primis priuilegium non fuisse intimatum, deinde dicimus, nobis satis esse, quod per eiusmodi gesta non acquisierit nec iurisdictionem nec iurisdictionis possessionem, vel quasi.

XXII. Argumentum eo tendit, vt demonstretur præpositum B. potuisse renunciare ac præiudicare priuilegio suæ exemptionis, quatenus † illum particula-

26

[illegible] tangebat et traditur per Felin. *in cã. cum ac-cessissent. n. 28 de constitu.*

Respondemus Felin. eo in loco nihil aliud dicere nisi quod quando superior aliquid sibi reseruauit, tunc priuilegiatus renunciare priuilegio non possit, nisi quatenus particulariter eum tangit per tex. *in cap. cum tempore. de arbitris.* Sed ille textus non ita dicit sed simpliciter & absolute dicit exemptum renunciare non posse priuilegio suæ exemptionis sine licentia Romani Pontificis. Nam vt Panormitanus ibi declarat ius exemptionis & ius subiectionis ita sunt connexa inter exemptum & Papam, & ita vnita vt commode separari nequeant, nec vni præiudicari possit, quin alteri etiam præiudicetur. Si n. Præpositus immediate Archiep. subsit, iam non immediate suberit Romano Pontifici, atq; ita impossibile est considerare particulare præiudicium exempti, absq; præiudicio Rom. Pontificis, quare illa doctrina allegata iure non probatur, & textui & rationi repugnat, vt patet.

XXIII. Argumentum eo tendit, vt probetur, supposito non vsu dicti priuilegii Calixti tertii præscriptionem centum & amplius annorum cucurrisse hoc in casu in fauorem Archiepisc. optatam etiam contra Romanam ecclesiam, atq; hic laborat aduersarius in hoc probando quod nec scientia Pontificum Romanorum requireretur.

Respondemus illam suppositionem non esse admittendam quod scilicet priuilegium non fuerit in vsu, & ideo totum argumentum ea destructa corruere.

Item negamus vllam iurisdictionem Archiepisc. exercuisse contra Præpositum & Monasterium circa [illegible]siastica & spiritualia, maxime per spatium centum annorum & bona fide prout requiritur in Præscriptione, *text. in ca. fi. de præscript.* Quod enim de laudo sæpius inculcatur & quod polliciti sint Præpositus & [illegible]nonici obedientiam, quemadmodum ab antiquo præstabant, respicit temporalitates, nō autem spiritualia, quantum enim ad hæc, Monasterium [e]xemptum fuit à iurisdictione Archiepiscoporum, vt sæpe dictum est.

XXIIII. Argumentum eo pertinet, vt ostendatur quadragenariam præscriptionem † sufficere hoc in casu aduersus Præpositum exemptum, quo ad ius scilicet ipsius exempti, allegantur ad hoc in primis *c. ad audientiam, & ibi* Abbas & Felin. *item c. cum nobis. de præscript.* Abb. *in c. dilectus. de capellis Monachor. nu.* 18. Felin. *in c. auditis. de præscrip.* Pano. *in c. cum dilecta. nu. 2. de confir. vtili vel inutili.*

27

Respondemus hoc in iure verum non esse. In primis tex. *in c. ad audientiam. & in c. cum nobis. de præscript.* hoc non dicunt, imo nullum verbum de hoc in illis textib. Abbas vero Panor. *in d. c. ad audientiam. nu.* [illegible] *versi. in contrarium tamen.* contrarium docet, et si enim conc[e]dit quoad ius exempti quadragenariam præscriptionem sufficere, dicit tamē exemptum ex persona Papæ se tueri posse, & allegare, quod requiratur præscriptio centenaria, propter ius & præiudicium Papæ quod est connexū & inseparabile a iure ipsius exempti, neque enim † exemptus ordinario suo subiici potest, quin auferetur immediata iurisdictio Papæ argumento *l. si commun. ff. quemad. ser. amitt.* eandem [se]ntentiam secutus est Feli. *in d. c. ad audientiam. nu. 17. & in c. cum olim. eod. tit. n. 3.* & Dec. *in c. cum dilecta. n. 10. de confir. vtili vel inutili.*

28

Secundo ratione id probat aduersarius: ecclesia [illegible] contra aliam ecclesiam 40. annorum spatio præscribit, *c. ad aures. c. illud. de præscript.* ergo contra exemptum, cuius fauor consideratur, talis præscriptio sufficit.

Respondemus argumentum procedere in iurib. separabilib. à iure & præiudicio Romanæ ecclesiæ, itaq; [illegible] præscriptio 40. annorū [illegible] ecclesi[illegible] [illegible]iorem. Sed vbi illa ius habet [in]separabile Roma[n]æ ecclesiæ iure & [p]ræiudicio requiritur præscriptio centum annorum, vnde licet q[uo]ad ius ipsius exempti 40. annorum † præscriptio sufficiat, hoc tamen in casu pot[est] [s]e [ex p]ersona Pa[pæ] [t]ueri exemptus, nisi centum anni sint elapsi, vt dicunt Abb. Fel. & Deci. *in locis allegatis.*

29

Tertio loco id probare conatur aduersarius, quia præiudicium Romanæ ecclesiæ sit separabile à iure & præiudicio ipsius exempti *ex c. dilectus. de capellis Monachor. in fine.* in illis verbis. Ita vt ecclesiæ Romanæ nullum † præiudicium generetur, si quando forte ius suum duxerit prosequendum, & ex c. *volumus. 16. q. 4.* Glo. *in d. c. 2. in verbo, œconomus de capellis Monachor.*

30

Quarto quia nemo potest excipere d[e] iure tertii, & ad id citat multas authoritates.

Quinto quia considerauit summus Ponti[fex] Calixtus fauorem ipsius exempti, non autē fauorem sedis Apostolicæ, quia etiā allegari non potest, cum huiusmodi exemptiones tendant in præiudicium vniuersalis ecclesiæ, vt per Durandum &c.

Respondemus *ad c. dilectus. de capellis Monachor.* aliū esse sensum illius tex. quam aduersarius existimet & nil commune habet cum casu nostro. Nam ecclesia sanctæ Cecíliæ petebat subiectionem ab œconomo sancti Laurentii in scrutiniis, baptismate, capitulis & similib. erat enim sita in Parochia sanctæ Ceciliæ, & nullum exemptionis priuilegium habebat, vt ibi dicitur, nec præscriptionē: œconomus autem respondit quod ecclesia illa sancti Laurentii ad ecclesiam Romanam nullo medio pertinebat, quia erat Monasterium monialium & generaliter i[t]a seruabatur in vrbe, vt nullum monasterium titulo subie[ct]u esset & Pontifex ibi ita decreuit, vt respectu baptismi & Scrutinii œconomus S. Laurētii esset subiect[us] [ill]i vt per hoc ecclesiæ Rom. nullum præiudiciū generetur. Hic est sensus illius tex. qui ad rem nostram nihil pertinet, nam in primis Monasteriū ibi non e[rat] exemptū, vt præsupponit summus Pontifex. Deinde non pronunciatur super exemptione in vniuersum, & absolute, sed tantum respectu baptismatis & quorundam aliorum, iudicauit enim Pontifex illud monasterium respectu baptismatis & aliorum vt ibi esse subiectum sed non generaliter in omnibus. Et merito, quia ecclesia S. Ceciliæ probauerat per testes se percepisse illud ius subiectionis quod petebat. Et Presbyter ecclesiæ coniunctæ fatebatur se Scrutiniū & baptisma debere ecclesiæ S. Ceciliæ. Reseruauit autem ibi Pontifex ius Romanæ ecclesiæ quoad ius exemptionis, in hunc modum, vt si quando illa vellet ius suum prosequi, hoc est, immediatam iurisdictionem, posset nō obstante illa sententia. Ex qua reseruatione non infertur, quod præiudiciū Rom. ecclesiæ sit separabile à præiudicio ecclesiæ illius, imo est inseparabile, quia si esset separabile illa reseruatione opus non fuisset. Sed voluit per illā reseruationē Pontifex simul consulere Rom. ecclesiæ, & litē inter [d]uas ecclesias iuste dirimere: Nam cum sibi cōstaret de iure ecclesiæ S. Ceciliæ super his de quib. erat quæstio, sententiā protulit secundum illam ecclesi[a]m. Quia vero exceptio œconomi erat dubia & requi[rebat] [mat]uriorem indaginem reseruauit ius Rom. ecclesiæ, vt res iudicata ei non obstaret, si vellet ius suū prosequi &

immediatam iurisdictionē vendicare. Differtur ergo in aliud tempus ꝓsecutio iuris Rom. ecclesiæ, veluti res postulans altiorē indaginem, non autē separatur Romanæ ecclesiæ præiudicium ab alterius ecclesiæ præiudicio. Ad tex. *in c. volumus. 16. q. 4.* Respondemus quæstionem ibi fuisse de confinibus, & præscriptum fuisse dominium vtile, quod erat emphyteutę, quod à directu dominio ad Romanā ecclesiam pertinente separari poterat, vnde non facit ad rem nostram, in qua Romanæ ecclesiæ ius est inseparabile, vt dictū est. Ad Gl. *in c. 2. de capellis monachor. in ver. œconomus.* respondemus eam Glo. nihil prorsus dicere in hac materia. Fortasse autem allegare voluit Glo. *in vers. generetur.* vbi dicit contra monasterium † exemptum 31 præscribi spatio legitimo 40 annorum, licet non contra Papam. Sed & illud nihil obstat, quia etsi contra exemptum 40. annorum præscriptio sufficiat, potest tamē ex persona Papæ se tueri, nisi centum anni fuerint elapsi, quia ius Papæ est inseparabile à iure exempti, vnde ratione inseparabilitatis ex eius persona competit exceptio, vt supra deductum est, ex Abbate, Felino & aliis.

Quod vero dicitur neminē excipere posse de iure tertii, id verum esse fatemur regulariter, sed hoc non habet locum quando ius tertii est inseparabile & cōnexum, vt in casu nostro, quia ratione connexitatis competit defensio ex persona tertii, vt in terminis nostris doctores tradunt sæpius allegati & est textus *in l. si communem in princ. ff. quemad. seruit. amitt.*

Quod vero Calixtus considerauit fauorem ipsius exempti, non autē fauorem ecclesiæ Rom. nihil est, quia vbi monasterium est exemptum id simul cedit in commodum sedis Apostolicæ, & ideo dicitur ei præiudicium fieri si exemptio lædatur *vt in c. cum olim propter. de priuileg. & alibi.*

Pergit sexto loco aduersarius ꝓbare quod in præsenti casu quadragenaria præscriptio sufficiat, quia non agitur de præiudicio Rom. ecclesiæ principaliter, sed tantum secundario, quo casu sufficit ordinaria præscriptio, quia consideratur præiudicium principale, non autem secundarium, & ad hoc allegantur doctores. Respondemus, hæc omnia procedere posse vbi iura nō sunt connexa sed separabilia, quia stante cōnexitate & [in]separabilitate in terminis decisiones habemus & quidem in specie præscriptionis, contra exempta monasteria, quod scilicet centū anni requirantur, quia licet contra exemptum sufficerent anni 40. is tamē potest ex persona Rom. ecclesię se tueri donec elapsi fuerint centū anni, ratione inseparabilitatis, vt dicunt Abb. Felin. & Deci. *in locis allegatis.* in quib. terminis doctores in contrarium citati non loquuntur.

Septimo loco instat aduersarius ex eo, quod non desint graues authores qui dixerint, exemptum 32 prorogare † posse iurisdictionem ordinarii sui, vt Fridericus Senen. *cons. 14.* Io. de Lignano *in Clem. ne in agro. de statu regul. ex c. luminoso. 18. q. 2* Iason. *in l. si vnus. § pactus. n. 9 ff. de pactis.* Bertas. *in c. 1. n. 117. de iudiciis.*

Respondemus exemptum prorogare posse iurisdictionem ordinarii sui, potest dupliciter intelligi.

Primo modo, vt quoad aliquem actum exemptus consentire possit in iurisdictionem sui ordinarii & ita ordinarius rogatus ab exempto talem actum exercere possit, salua [t]amen licet in reliquis exemptione manente: & hoc admitti potest, *per tex. in c. luminoso. 18. q. 4.* ibi *nec audeat illic Episcopus Cathedram collocare, vel quamlibet potestatem exercere imperandi, nec aliquam ordinationem quamuis leuissimam faciendi, nisi ab Abbate fuerit rogatus.* Et ita etiam loquutus Fridericus Senen. *in dict. cons. 14.* qui disputat, an exemptus ab ordinario absolui possit, & *n. 5.* signanter dicit. Item exemptus in eo quod ipsum tangit potest renunciare priuilegio: est enim inquit in potestate exempti vti & non vti priuilegio, & tamen sibi non præiudicat in sequentibus actibus, & quando voluerit vti poterit.

Altero modo potest intelligi quod scilicet exemptus prorogare possit ordinarii iurisdictionem, ita vt sibi præiudicet in exemptione, & exemptioni renunciare videatur, ita vt in cæteris teneatur iurisdictioni ordinarii se subiicere, & hoc eum facere non posse dicimus *per tex. expressum. in c. cum tempore. de arbit.*

Et licet Augustin. Bernus *in c. 1. n. 17. de iudi.* contrarium dixerit, loquitur tamē cōtra tex. *in d. c. cum tempore.* cui non respondet & contra Panormitanū, quē ipse refert, cuius authoritas proculdubio prævalere debet. Præsertim † quia Bernus non probat suā asser- 33 tionem, allegat enim *c. suborta. de re iudi. c. accedentibus. de priuileg. c. 2. de cap. monach. & c. non olim. de præscript.* in quibus locis hæc assertio non probatur, vt vid[eri] potest. Imo nec vllum verbum de hoc in eis cōtinetur.

Octauo respondet aduersarius *tex. in c. cum tempore. de arbitr.* non obstare suis assertionibus, quia in ea specie exemptus non prorogauit iurisdictionem ordinarii sui, sed alterius. Deinde compromissum fecit de libertate, ꝙ fieri non potest, & deniq; iuramentū præstiterat ibi exemptus Papę ratione exēptionis.

Respondemus hęc nō obstare, quia ibi verba sunt clara summi Pontificis, quod exemptus absq; licentia ipsius priuilegio suæ libertatis & exemptionis renunciare nō possit. Et hoc à nobis ponderatur in hac specie, etenim siue exemptus in fauorem ordinarii siue alterius renunciare velit, semper obstat sententia Pontificis quæ generalis est. Nec in eo se fundat Pontifex quod de libertate fuisset compromissum, sed in hoc tantum, quod exemptus etiam si voluisset, non tamen potuisset absque licentia Romani Pontificis renunciare priuilegio suæ libertatis. Nullam quoque facit vim in iuramento exempti, imo nullam ipsius iuramenti mentionem tex ibi facit. Nec Ludo. Roman. *in allegat. cons. 369.* illud dicit ad quod allegatur, nempe decisionem illius tex. quantum ad hoc de quo agitur, & quod à nobis perpenditur procedere propter iuramētum quod exempti pręstant. Sed illud tantū volt, quod ratione huiusmodi iuramenti non possit exemptus compromittere, ne sequatur alienatio contra iuramentum quod præstare solent, vt supra etiā respondimus referenda verba ipsius Lodouici Romani.

Postremo aduersarius respondit *ad c. cum dilecta. de confir. vtili vel inutili. & ad ca. ad audientiam. de præscript.* Sed frustra quia conclusio Abbatis, Felin. & Decii superius allegatorum, ratione nititur firmissima & irrefragabili, quod nimirum ratione † connexitatis 34 & inseparabilitatis hoc in casu centenaria præscriptio requiratur: vnde non immerito Pontifex *in d. cap. cum dilecta.* ait. Quia vero præfatum Monasterium ad ius & potestatem Apostolicæ sedis per priuilegium Prædecessoris nostri pertinere monstratur, ne ius ecclesiæ Romanæ remaneat indefensum, eandem Abbatissam Procuratricem ipsius duximus statuendam, vt cum aduersus Romanæ ecclesię possessiones, & iura, non nisi centenaria currat præscriptio, ipsa super hoc & aliis vice nostra procuret &c.

Ex quib. verbis patet centenariā præscriptionem requiri hoc in casu, quia separari non potest ius Romanæ ecclesiæ à iure ipsius exempti.

Vlti[mo]

Vltimò dicitur quod ex [illegible] concilio Tridentino exempti [illegible] non possunt iuri[illegible] ordinarii, [illegible] per [illegible] in Manuali Confessar. cap. 25. nu. 3. & ad hoc etiam allegatur Concilium Tridentinum [illegible] sessione 7. cap. 8. de reform. & sess. 21. cap. 8.

Respondetur nec Concilium nec Nauarrum illud dicere ad quod allegatur, vt uideri potest.

Andreas Fachineus [illegible] cum
viro Clariss. D. Henrici
Canois.

Pro Reuerendissimo D. Præposito B.

ARGVMENTVM CONSILII LVII.

Agitur de eadem causa exemptionis dicti monasterii, & respondetur ad argumenta in contrarium.

SVMMARIA.

1. *Papam rescribere contra pacta inter partes conuenta non est verisimile.*
2. *Asserenti non creditur nisi quatenus apparet in relato.*
3. *Homagium præstari non potest pro rebus spiritualibus.*
4. *Verba narratiua in antiquis probant.*
5. *Exemptus à iurisdictione ordinarii per S. Pontificem non potest se subiicere sine consensu Papæ.*
6. *Interpretatio fieri debet per quam actus valet.*
7. *Compromitti non potest de causa exemptionis ab ordinaria iurisdictione.*
8. *Laudi nulliter lati facienda mentio non est in obtinendo rescripto.*
9. *Confirmatio nihil noui iuris tribuit.*
10. *Neque conualidat id quod nullum est.*
11. *Papa præsumitur ignorare priuilegia particularia ecclesiarum quæ in facto consistunt.*
12. *Papa non præsumitur velle confirmare aliquid in præiudicium alterius cui ius quæsitum est.*
13. *Et ideo talis confirmatio nulla est & subreptitia.*
14. *Priuilegium tollitur per contrarium vsum.*
15. *Priuilegii acceptatio & vsus qualiter probetur.*
16. *Priuilegium tollitur per non vsum quando tale est cui renunciari possit.*
17. *Priuilegium nō tollitur per non vsum quando concedens illud sibi aliquid reseruat.*
18. *Prelatus ecclesiæ non potest per non vsum efficere vt ecclesia priuilegium amittat.*
19. *Priuilegium amittitur per non vsum quando consistit in aliquid faciendo.*
20. *Interpretatio semper est facienda vt repugnantia tollatur.*
21. *Compromitti non potest in laicum de causis spiritualibus.*
22. *Homagium præstari non potest ob res spirituales.*
23. *Comparens in synodo, vt statuendis contradicat, non sibi præiudicat.*
24. *Narrata in supplicatione sunt verificanda.*
25. *Et quis teneatur probare an obtinens rescriptum veritatem narratorum an vero impugnans falsitatem.*
26. *Persona extranea non subaudiatur.*
27. *Su[illegible] præsumitur porrecta cum mandato, qui [illegible] tum obtinuit.*
28. *Verba narratiua Papæ super quibus se fundat probant.*
29. *Et maxime in antiquis.*
30. *N[illegible] [illegible]atio.*
31. *Narratiua verba si aliquid [illegible] continent gratia est nulla.*
32. *Scientia Papæ præsumitur ex longissimo tempore.*
33. *Et ex actibus multiplicatis.*
34. *S[illegible] hoc resistitur.*
35. *Et ibidem.*
36. *Scientia in incorporalibus probanda, licet lapsum sit tempus centum annorum.*
37. *Præscriptio temporis immemorialis requirit amplius quam centum annos.*
38. *Et qualiter per testes probetur.*

Christi nomine inuocato.

NON videtur nobis difficile ad [illegible] respondere, quæ à Clarissimis I. V. D[illegible]bus Tiberio Ceraso & Horatio M[illegible]ado [illegible] contra priuilegium Calixti tertii, quo [illegible] Monasterium B. exemptum est ab omni iurisdictione Archiepiscopi S.

Primum argumentum Dn. Cerasii est in eo positum, quod ex laudo lato per arbitros ante ipsam Bullam Calixti, reddatur subreptitia, cum in ipso laudo declaretur contrarium eius quod bulla exemptionis importat, ita † vt si Papa id intellexisset vtique non ita rescripsisset, iuxta leg. fin. Cod. senten. rescind. non posse cap. ex [illegible]sita de arbitriu. & a [illegible] Dd. citatos: præsertim vero cum laudum ipsum [illegible] acceptatum per Præpositum, & consequenter in pactum transiuerit, contra quod [illegible] præsumendum, Papam voluisse [illegible] cap. ex multiplici. de decim. [illegible] citat [illegible] & præsertim [illegible] de re dicti laudi confirmatione per Nicolaum [illegible] facta.

Respondemus nullum extare laudum [illegible] contrarium contineat eius [illegible] bulla C[illegible] continetur. Quod si hoc [illegible] de la[illegible] vt prætenditur lato per Ep[illegible] S. anno [illegible] primo, de illo [illegible] non extet in forma probante, prout in exceptionib. est oppositum in processu.

Deinde respondemus illud non continere contrarium eius, quod in bulla seu priuilegio Calixti continetur. Hoc enim [illegible] in dicto laudo contineri dicitur, quod ad rem facere & aduersario suffragari prætenditur.

Item est pronunciatum quod nos prædictus Præpositus & capitulum nostrum in B. & omnes nostri successores cum personis nostris, terra nostra & [illegible] posteriori clusa in B. contra prædictum Dominum nostrum S. ecclesiam suam & successores, & contra eorum homines nihil facere, u[illegible] at[illegible] re debeamus, sed ipsis & eorum successoribus fideles esse & obedientes, sicut ab antiquo tempore extitit obseruatum, & sicut nos, & prædecessores nostri sibi & eius prædecessoribus [illegible] homagium [illegible] cimus, cum præstito iuramento, &c.

Hæc verba nequaquam continent cōtrarium eius quod [illegible] bulla Cali[illegible] [illegible] neque enim [illegible] Præpositum & Monasterium B. [illegible] Archiepiscopo S. sed fideles & obedientes esse

Præpositos debere, sicut ab antiquo tempore extitit obseruatum & iuxta iuramentum & homagium in id præstitum.

Vnde relationem habent ad eum fidelitatis & obedientiæ modum, qui ab antiquo fuit ob[illegible]uatus, consequenter docere debet Archiepiscopus, quis fuerit modus ille, ab antiquo obseruatus, & iuxta dictum homagium ac iuramentum, alioquin nulla ex dictis verbi[illegible] se ad aliud referentibus pr[illegible] batio [illegible] 2 tabit. Neque enim † creditur referen[illegible]umento nisi quatenus apparet in relato Auth. *si quis in aliquo. C. de eden* & ibi doctores & maxime Dec. late *n. 31* vbi citat leges concordantes.

Et confirmatur hæc responsio, quia Monasterium prædictum ab antiquo tempore subiectum fuit Archiepiscopo ratione sacramentalium, vt in bullis Apostolicis est expressum. Item ratione quorundã bonorum feudalium quæ ab Archiepiscopis accepit, & quorũ occasione eum recognouit in dominũ. Item ratione salinarum in aliquib. casib. vt ex ipsi[illegible] inet scripturis S in actis productis ex Archiuo apparet. [illegible]te illa verba laudi ita videntur accipien[illegible]a, vt [illegible]ficent debitam fidelitatem & obedientiam re[illegible]ectu 3 dictarum rerum, non autem respectu † spiritua[illegible]m, pro quib. homagium præstari non potest, *c. in signum.* & ibi Abb. Panor. *extr. de regulis iuris. c. ex diligenti. ext. de Simonia.* Nam & repugnat priuilegiis exemptionũ à Pr[illegible]nordio suæ fundationis eidem Monast[illegible]io cõcessis, quib. illud n[illegible]lo mediante ad ecclesiam Romanam pertinere, siue ad ius & proprietatẽ Romanæ ecclesię pertinere nõ semel est expressum, etiamsi ea verba quandoque narratiue concepta sint, nam nihilominus exemptionem probant, cum dicta 4 priuilegia sint † antiquissima ante centum & amplius annos, vt in terminis nostris respondit Decius *in cons. 152 n. 2. vers. & prædicta maxime.* Quod Consilium refert & sequitur plures alios doctores citans Aymo Crau. *de antiq. tempo. in princ. n. 8.*

Itaq; fidelitas & obedientia promissæ fuisse censebuntur saluis pri[illegible]legiis exemptionis & libertatis quib. præiudic[illegible]um non videtur, per illa verba laudi *argum l 3 ff. de test. a militari.* Neq; præiudicare potuit, etiamsi de facto laudum fuisset latum contra exemptione: quia stantib. priuilegiis exemptionis eidem monasterio conc[illegible]ssis manife[illegible] constat dictum monasteriũ i[illegible]nediate subiecta fuisse Pontifi[illegible] Romano, ergo non potuisset per talem obedientiam & fidelitatem præstitam Archiepiscopo, se subiicere & 5 è Romani Pontificis immediata iuri dictio ie † subtrahere, [illegible]e licentia ip[illegible]ius R[illegible]mani Pontificis, *vt in c. cum tempore. de arbitr.* Si n. subditus aliquis iurat obedientiam & [illegible]litatem ei, cui non debet in præiudici[illegible] [illegible]ne[illegible]io[illegible]lui [illegible]omini, tale iuramentum est illicitum. Ideo quod non potest seruari sine salutis periculo, cum n[illegible] p[illegible]lit se obligare in præiudiciũ superio[illegible], *tex. in c. ea te & ibi notat Abb Panor. in 3 notabili. de rescrip.* al[illegible] pl[illegible]s in eandem sententiam ci[illegible] Iose[illegible]us Ma[illegible]ardus *de probationib. vol. 3. concl. 1117. nu. 12.*

Ita laudum [illegible]st interpretandum, vt ad huiusmodi exempt[illegible]onis [illegible]ausam minime pertineat: semper enim 6 illa † [illegible]nterpretat[illegible] fieri debet, per quam a[illegible]tus valet, & tenet, non autem per quam corruit, & nullus est *l. quoties ff. de verb. oblig. l. quoties. ff. de reb. dubiis.* Deci. *in c. quoniam Abbas n. 16 de officio deleg.* [illegible]noch. *de arbitr. iudi casu 199. nu 2.* Stat[illegible]te aute[illegible] hac i[illegible]terpretatione comproini[illegible] in & c[illegible]nsequen[illegible]er [illegible]in laudum esset 7 nullũ [illegible] di[illegible]d non potuit hac de[illegible] fieri comprom[illegible] Innocen. *in d. c. cum tempore.*

de arbitr. in Glo. in verbo, libertatem ibi non [illegible] *liberali* [illegible] *cum aliis versib. sequent.* [illegible] *in* [illegible] *et sponte. ne* [illegible] Ab[illegible] *nu.* [illegible] rati[illegible]is, [illegible] [illegible]st.

Ex [illegible]b. n[illegible] nece[illegible] est nul[illegible] u[illegible] eiu[illegible] fac[illegible] trario [illegible] ipso [illegible] lum pr[illegible] imped[illegible] *at impedimen[illegible] m. de reg. iu lib. 6* ita res[illegible] Abb. & De[illegible] *in c. ex t nore.* [illegible] *de re[illegible]rip.* [illegible] *36. n. 14. & [illegible]* Menoc[illegible] vbi idem dicit [illegible] lidibus per[illegible] qua ex[illegible]

Nec obstat præteri[illegible] 9 colao V. facta, quia † [illegible] *c. cum dilecta. de confir. vtil vel inutil.* [illegible] *quia* [illegible] *concess. præbendæ.* nec. [illegible] [illegible]llum † [illegible] 10 *parte. de constit. c. dudum. de decimis* Deci. [illegible] citat *in rub. de confirmat. vtili vel inutili n. 3* [illegible] *2* [illegible] *2; ff de iurisd. om. iud.*

Et cũ Papa præsumatur † ignorasse [illegible] 11 nasterio B. concessa [illegible] *veniens ext. de præs*[illegible] *c. 1. de constit. lib. 6.* nõ præsumitur e[illegible] laudũ cõfirmare † in pnidiciũ iuri[illegible] iã eid[illegible] aste 12 rio quin, ex cõcessis antea priuilegiis, q[illegible] u[illegible] a[illegible] cta esset mẽtio in ipsa co[illegible]firm[illegible] ne[illegible] *constit. de rescrip. leg.* [illegible] *§. merito. & §. si quis a Pri*[illegible] *quid in loco publico* Meno[illegible] late *de arbitr.* [illegible] *n. 138.* Et præ[illegible] itim co[illegible] ur[illegible] e[illegible]iia præ[illegible] prius summi Ponti[illegible]cis *iuxta ca. cum olim propter* [illegible] *ne in nos Monasterii lo fio. de priuile.* Vnde & talis † con[illegible]r[illegible]atio 13 subre[illegible], quia [illegible]ęc narrata Pontifi[illegible] nt, aut non co[illegible]rmasset, [illegible]nt certe d[illegible]fficilius c[illegible]rmasset dictũ [illegible]dũ in hac pa[illegible]te *c. dudũ. de electio. c.* [illegible] *per literis c. postul. de re[illegible]ip.* late M[illegible]noc *loco proxime citat. n. 14.*

Secundum argumentũ eiu[illegible] eni D Ceiasii est illud quod scilicet Calixti bulla effectũ non habuerit, nec vnquam vsu recepta fuerit, ob idque de ea non sit habenda ratio, sicut dicitur de statuto vsu non [illegible]cepto.

Quod autem effectum non habuerit & vsu [illegible]pta non fuerit probat.

Primo ex eo, quod an[illegible]o sequenti, ide[illegible] tor qui supplicauerat Calixto pro exempti[illegible] ptauit laudum, & sic fecit actum contra[illegible] ptioni, ob idque [illegible] enunciat[illegible] videtur. E[illegible] effectum habere no[illegible] potui[illegible], quia is qui eam non acceptauit.

Secundo probat ex pluribus iuramentis [illegible] præstiti, per Præpositum Archiepiscopo S[illegible] Bullam Calixti.

Tertio ex conuocationib. eiusdem [illegible] ctis ad [illegible]ynodum, & ad dietas [illegible] per ac[illegible] tiales, item per confirmationem ele[illegible]ionis ab episcopo per [illegible]tæ, & per aliosa[illegible] ctionales quos [illegible] opus exercuit in[illegible] do & cog[illegible] causas d[illegible]cti loci.

Ex qu[illegible]us [illegible] dubitari non posse [illegible] probetur [illegible]um non habuisse bu[illegible] legium, ve[illegible] per † contrarium vsu[illegible] 14 fuisse *iuxta* [illegible] *de nundinis & notata in c. cum acce*[illegible] *de constitutio.*

Responde[illegible]us Præposi[illegible]u[illegible] & M[illegible] B[illegible] ctum p[illegible]uilegi[illegible]ceptasse, & e[illegible]lium [illegible] synodalibus [illegible], vt cop[illegible] [illegible]tur; illud [illegible] [illegible]

quod

[illegible]

Et hæc quod attinet ad argumenta D. Corti.

Quod vero attinet ad argumenta Mandosii [illegible] respondemus [illegible].

Primum argumentum [illegible]

[illegible]

omnia narrata fuere Calixto, quę si vera n[illegible] fuissent aut non concel[illegible] ut difficilius concessisset priuilegium.

Respondemus in hunc modum. Vt [illegible] mus illam disputationem, an is qui rescriptū obtinuit, probare teneatur ve[illegible] narratorum, an vero [illegible] qui impugnat rescriptum falsitatem narratorum, qua in re nō desunt d[illegible] qui [illegible] pond[illegible] onus pro-
25 bandi fal[illegible] ad impugnantem pertinere, sicuti late recenset Mascard. *de probatio. vol. 3. concl. 123. nu. 11.* Dici[illegible] q[illegible] ant[illegible] attinet ad secundum nempe prę-positurā fuisse dotatam à Romanis regibus & Imperatoribus, id abunde constare ex publicis instrumentis dotationum & concessionum in actis exhibitis ac productis coram Illustr. & Reueren. D. N. vt patet ex processu. Q[illegible] ntum vero ad primum illud satis probari dicimus ex ipsius Bullæ Calixto literis, in quibus narratur Imperatorem Fridericum supplicasse pro exemptionis priuilegio, cum. n narretur in dictis literis supplicatione[illegible] Imperatoris nomine oblatam fuisse Calixto Papæ pro dicta gratia impetran-
26 da, & persona [illegible] extranea nunquam intelligenda sit *l. stipulatio §. Grisogonus ff. de verb. oblig.* credendum est in dubio dictam supplicationem per Imperatorem
27 seu † eius mandato & voluntate oblatam fuisse Oldradus in terminis iis ipsis verbis *in cons. 136 nu. 5. vers. non obstat quod aduersariu.* cuius decisionem Dominos Rotæ Romanæ in plurib. causis secutos fuisse se præsente, testatur Ludouicus Gomes. *ad reg. cancell. ad regulam, de Imperatore benef. viuentis q. 5.*

Quæ sententia confirmatur ex communi doctorum sententia quod verba narratiua Papę, super qui-
28 bus fundatur † eius intentio, præsumptiue probant, donec contrarium probetur etiam si talia verba sint de facto alieno, vt declarat Glo. *in cap. nonnulli in Glo. pen. de rescript. & in Clem. 1. in verbo, fecisse. narramus. de probationibus* Roman *in consilio 369. numer. 38. in 9. dubio* Angelus *in consilio 368. num. 2.* Paulus Castr. *in cons. 414. numero primo. & 438. circa finem libro primo.* Alex. *in cons. 15. n. 2. & 3. lib.* [illegible]. Crauetta *de antiq. tempor. in prima parte. num 14. vbi alios citat.*

Et cum Calix[illegible] literæ sint antiquissimę ante centū & amplius annos datæ, tanto magis id procedere de-
29 bet, & eis credendū est, quia in antiquis verba † narratiua probant, id verū fuisse, quod in eis narratur tā in cōtractib. q̄ in priuilegiis & re[illegible] iptis Princip. Alex. *in cons. 6. n. 11. 12. lib. 1.* Dec. *in cons. 152. n. 2. vers. & prædicta.* maxime vbi alios citat & dicit esse com. opin. idē respond. Soc. iun. *in cons. 65. n. 7. li. 1.* Aymo Crau. *de antiquit. temporum in princip. n. 8.* & alii plurimi quos refert & sequitur Mascard. *de probatio. vol. 2. concl. 621. n. 15.*

Et licet Rota *in decis. diuersor. in 1. parte. decis. 388.* &
30 Masc. proxime citatus requirant plures [illegible] † geminatas en[illegible] ciationes, & [illegible] ep. in plurib. i[illegible] umentis talia narratiua ve[illegible] ba cō[illegible] inea̅tus, tamē hanc declarationē nullo iure probant & [illegible] superius allegati Dd simpliciter loquuntur, nec [illegible] q[illegible] u[illegible] t geminationē verborū aut [illegible] itatē [illegible] strumentorū Et deniq; negari non potest, quin eiusmodi verba narratiua in antiquis maximam præsumptionē per q̄ onus probadi [illegible] aduersa-riū [illegible] ansfe[illegible] tur, si quidē narratiua verba [illegible] operātur ēt in [illegible] ō antiquis, vt supra multis all[illegible] atis doctorib. est probatō. Secundum argumentū eiu[illegible] D. Man-
31 dos[illegible] q[illegible] in † narratiua [illegible] q[illegible] id [illegible] m probetur gra[illegible] *ad audientiam. 2. de rescript.* Hic aut fallo narratu[illegible] Primordio, Imperatores d[illegible] M[illegible] rium de [illegible] & [illegible] uderi[illegible] us non esse [illegible] alsum

imo verissimum, qu[illegible] pe[illegible] positu[illegible] te[illegible] P[illegible] mū[illegible] recta. [illegible] probatu[illegible] ex pub[illegible] donationum & [illegible] R[illegible] fece[illegible] imperat[illegible] in a[illegible] coram Illustr & R[illegible] D. N. [illegible] fecto non[illegible] huc [illegible] pugnant [illegible] sp[illegible] udemus aut [illegible] gitima prę[illegible] nō præ[illegible] eneiat[illegible] p[illegible] tantum præ[illegible] legi vel contr[illegible] demus [illegible] mentū D. Cer[illegible] mus, v[illegible] ostendimus d[illegible] propter prætentum [illegible] on[illegible] Si vero prætendit [illegible] x huiusm[illegible] legitime præs[illegible] [illegible] onis, qui in quarto ar[illegible] ded[illegible] prout statim ad [illegible] em quat[illegible] dem repetamus. Q[illegible] D. Mandosii o[illegible] contrarios priuileg[illegible] spatio 40 annorum, sed q[illegible] agitur de præiudicio Romanæ ec[illegible] bel à præiudicio Monast[illegible] D. [illegible] ritate agnoscere ae[illegible] ten[illegible] videt[illegible] ten[illegible] iam requiri, & ad hoc allegat au[illegible] s & ra-
ra, quę nos ēt s[illegible] e ut[illegible] imus [illegible] ext[illegible] centenariā prescriptionē. Nec obs[illegible] te [illegible] atur, in huiusmodi iurib. incorporal[illegible] b[illegible] a & patientiam aduersarii se[illegible] quia hi[illegible] pr[illegible] at[illegible] tia & patient a Præpos[illegible] R[illegible] ntia præsumitur † ex tam [illegible] ngo te[illegible] n[illegible] ex [illegible] ad per[illegible] ly. 32 *in l. authoritatem. C. vnde vi* & p[illegible] abr[illegible] alios citantē *de præscript. concl. 1. n. 60* & præser[illegible] vbi actus sunt † va- 33 rii, & multiplicati ex trad. per Inno *in c. bone. 1. de postul. prælato.* Egid. *cons. 10. post nu 50.* Panor. *in 1. cum ecclesia Sutrina n. 25. de causa possess. & propriet.* Respondemus in primis negando extare cētenariam præscripti[illegible] m. Nam aut cōsideramus actus confirmatio[illegible] præpositorū, quos exercuisse dicitur Archi[illegible] p. aut [illegible] sa homagia & alios [illegible] nsos act[illegible] n[illegible] cōsideremus actus cōfirmation[illegible] tempus centū annorū. [illegible] am [illegible] tur facta fuisse prima confirm[illegible] vsq; in pñs, nondū elap[illegible] cen[illegible]

Si vero consideran[illegible] gia & iurament[illegible] & [illegible] dic[illegible] lla [illegible] esse ratione bonorum temporal[illegible] & [illegible] binarum & aliarum similium cau[illegible] ratione spiritualis & [illegible] iustitiæ superius responsum est, & latius in[illegible] tra iura S in actis coram Illustr. & Reu[illegible] deductum, vbi responsū est ad sin[illegible] specie, ita vt hæc [illegible] in facto [illegible] parte Archiepi[illegible] pi, nempe actus [illegible] extare per[illegible] annor[illegible] u, & [illegible] sius [illegible] iuri[illegible] onē, ac spiritual[illegible], de qu[illegible]

Q[illegible] ve[illegible] di[illegible] rex[illegible] entiam Pontificis Romani e[illegible] da[illegible] mi Sal[illegible] qui pro[illegible] rtur id [illegible] Eius ba. *in d. l. authoritatem C. vnde vi* [illegible] 34 te [illegible] ipsi[illegible] & [illegible] sei e po[illegible] actum [illegible] duu[illegible] & [illegible] & [illegible]

Non dicit [illegible] temporis [illegible] tam [illegible] præ- [illegible] endum, quado [illegible] & [illegible] pe- tuis. Quæ quidem [illegible], quoniam [illegible] Po[illegible] no- to, & res non fuit [illegible] pu[illegible] aures peruorire pot [illegible]

Deinde [illegible] 35 all[illegible] & in [illegible] est tempus imm[illegible] lap- centum anno[illegible] po[illegible] a [illegible] D[illegible] C[illegible] *de reg. iur. lib. 6. in 2 part. §. [illegible] num.*

Innocent[illegible] *in c. bona. [illegible] de postulat. Præla- torum.* ita [illegible] præ[illegible] ptiones [illegible] & qu[illegible] hoc [illegible] ex[illegible] prio[illegible] arbitratur [illegible] actuum, [illegible] modo pe- [illegible] & fac[illegible] & se- [illegible] in eas [illegible] nde[illegible] rutrū. [illegible] Innoc[illegible] ludat [illegible] od al- [illegible] sci[illegible] umi ex cursu tempo- [illegible] m [illegible] pl catio[illegible] n, sed die[illegible] iudicem ar- bi[illegible], c[illegible] & [illegible] is circumstantiis, an sci[illegible] non [illegible]

[illegible] an [illegible] denique *in d. [illegible] cum ecclesia Sutrina. num. 25. de causa possess. & propriet.* ita [illegible] tur. Et an præsuma- tu[illegible] arbi[illegible] bonus iudex ex [illegible] ul[illegible] icatione actuum, ex qualitate ipsorum, & [illegible] al[illegible] cumstantiis, de quo per Innoc. *in d. c. bona.* [illegible] b[illegible] pparet Abbatem id non dicere ad [illegible]

Cæt[illegible] quod scientia nō præsumatur, sed pro- 36 band[illegible] tu, eti[illegible] m vbi [illegible] tum † est tempus centum & amp[illegible] nnorum, ita sunt Bartol. *in l. [illegible] §. fin. ff. de aqua plu. a[illegible] en[illegible] in l. si publicanus §. fin. ff. de publican.* Cal[illegible] *in l. [illegible] la grande. num. 9. vers. sed an tunc requiratur [illegible] tentia [illegible] seruitut.* Aretin. *in l. more. num. 4. ff. de a[illegible] cred. [illegible] in cons. 16. num. 12 libro quint.* [illegible] *in [illegible] 20. numero primo libro secundo.* Ripa *inc.* [illegible] *Sutr. a n* [illegible] *de causa poss. & propriet.*

E[illegible] m[illegible] hab[illegible] *in l. com.* [illegible] *num. 6* [illegible] loq[illegible] tamen [illegible] p[illegible] memoratio[illegible]s, quæ hic [illegible] ac[illegible] quod p[illegible] m ex[illegible], quod il- 37 le tempus [illegible] exced[illegible] incar- [illegible] ex[illegible] de q[illegible] Me- [illegible] *is de arbitr. iud. casu 3.* qui q[illegible] hic [illegible] d[illegible] it, [illegible] quia talis immem[illegible] rab[illegible] is præ- [illegible] o pe[illegible] & [illegible] ment[illegible] pro[illegible] non [illegible] 38 [illegible] imp[illegible] ies, qui h[illegible] non [illegible]) [illegible] entes [illegible] sci[illegible] ita fie[illegible], & nunquam vi- [illegible] cont[illegible] actu[illegible] us ac ma- [illegible] iud. [illegible], id ita [illegible] fu[illegible] ne[illegible] vnquam aud[illegible] contrarium actum [illegible] quel [illegible] rei pu- blicam es[illegible] famam & opinionem [illegible] post C[illegible] o. *inc. 1. de præscriptio. lib. 6.* nota [illegible] Io. And. & Franc. Alex. *in con[illegible] num. 12. lib. [illegible]* Balbus *de præscrip. 2. parte 3. part. princ. q. 6. n. 25.* & alii quos refert & sequitur Gabr. *de præscr[illegible] tio. concl. 1. num. 82.*

Ex [illegible] ubus [illegible] ctum & responsum esse putamus argu[illegible] tissim[illegible] tum D. Cæsaris & Mandosii & [illegible] de [illegible] obstare contra priuilegium Calixti [illegible] quo[illegible] expre[illegible] & luculenter exem[illegible] ne[illegible] pu[illegible] B[illegible] bat, quan[illegible] probetur [illegible] docum[illegible] entis & priuilegiis S. Pon[illegible] ficum, [illegible] bis est deductum & demonstratum.

A. F[illegible], ex voto etiam clariss. D. Canisii.

Pro nobili [illegible] D. Balthasare Sanzapho.

ARGVMENTVM CONSILII LVIII.

De debitore qui non soluit in loco conuento & iussu Principis, an excusetur & de foro competenti, & de pactis in continenti appositis an prosint ad actionem.

SVMMARIA.

1. *Debitor non liberatur nisi soluat in loco con[illegible] & conuento.*
2. *Et ad locum conuentionis remittendus est.*
3. *Debitor qui non soluit in loco promisso [illegible] tenetur, ad interesse creditoris.*
4. *Debitoris electio est quo in loco soluat vbi [illegible] loca solutioni destinata sunt.*
5. *Debitor alibi soluere potest quam in loco conuento vbi locus solutionis gratia ipsius debitoris adiectus [illegible].*
6. *Sed soluere debet in manibus creditoris.*
7. *Pacta ex interuallo non prosunt ad actionem.*
8. *Adfertur ratio.*
9. *Pacta ex interuallo apposita, quæ ad contractus substantiam pertinent, prosunt ad actionem.*
10. *Emptionis & venditionis substantia in quo constat.*
11. *Pacta in continenti apposita prosunt ad actionem.*
12. *L. Iurisgentium. §. quinimo. de pact. declaratur.*
13. *Pactum geminatum parit actionem.*
14. *Obseruantia secuta tribuit fidem scripturæ.*
15. *Obseruantia secuta robur tribuit obligationi nullæ.*
16. *Ex pacto nudo oritur iudicis officium.*
17. *Pactum ex interuallo prodest ad replicandum.*
18. *Actori redduntur instrumenta ad fundamentum replicationem, quia actor in replicatione videtur reus.*
19. *Soluens alii quam creditori eo inuito vel ignorante non liberatur.*
20. *Iussus superioris excusat soluentem alii quam creditori.*
21. *Subditus Principis quis non dicitur ratione feudi.*
22. *Et est communis opinio.*
23. *Iurisdictio domini feudi à vasallo prorogari non potest ad alias causas.*
24. *Iurisdictio concessa alicui respectu certi generis causarum prorogari non potest.*
25. *Iuramentum fidelitatis differt à iuramento subiectionis.*
26. *Coactus soluisse alteri quam creditori, quando debitor dicatur.*
27. *Præceptum pœnale factum si sit debitori à superiore, vt soluat & is soluat, dicitur soluisse coactus.*
28. *Quod tamen distinctionem recipit ex Gabrielio.*
29. *Metus debet esse iustus, non suspicio eius.*
30. *Princeps qualis esse debeat, vt eius iussu debitor soluens excusetur.*
31. *F[illegible] succedit loco debitoris cuius bona sunt confiscata.*
32. *Nec refert an confiscatio recte facta sit vel non.*
33. *F[illegible] exigere non potest debitorem d[illegible] nisi in certis casibus.*
34. *[illegible] alias [illegible] tur vt ibi.*
35. *Et aliæ etiam ibi ponuntur ad hoc necessariæ.*

Bb [illegible] 36 Fis

36 Forum competens est vbi debitor domicilium habet.
37 Et vbi destinata [illegible] utio est.
38 Debitor quando conueniri poss[illegible] in loco contractus.

Facti species.

D. Bartholomeus Saurz [illegible] D. [illegible] lor [illegible] astrum vendi[illegible]it & præd[illegible] m[illegible] bil[illegible] & [illegible] Holl[illegible] isteın in P[illegible] B[illegible] riæ li[illegible] D[illegible] Balthasar Baumgartne[illegible] C[illegible] & P[illegible] o N[illegible] bergensi precio [illegible] florenorum & trecentor[illegible] coronatorum nomine arrhæ.

Coouen[illegible] vero inter cont[illegible] hentes, vt precium tali tempore solueretur [illegible] primo quoq, die trecenti coronati & mille quingenti floreni. Festo S. Martini [illegible]6 4000. florenorum quibus solutis à vendi[illegible] emptori merx traderetur, & immit[illegible] retur in possessionem Castri vendi[illegible] & pertinentium eius. Residuum vero preci[illegible] vt solueretur Festo S. Walpurgis [illegible] sequentis anni 1597. nihilque tunc de loco solutionis aut dictu[illegible] aut conuentum fuit.

Paucos post dies redijt D. Emptor Hollensteinsi & allocutus est domini venditoris filium his aut æquipollentibus verbis. Si domino pareoti suo acceptum, & grat[illegible] messet [illegible] destinasse facere solutionẽ Norimbergæ. qui respondit omnino futurum hoc parenti [illegible]uo gratissimum. Intentionẽ enim Domini parentis sui tempore celebrati contractus aliam non fuisse [illegible] anc vt solutio fieret Norimbergæ: quod fi[illegible] espoosum cum ei oarratum esset D. venditor ratum habuit: & breui tempore post, dictus D. emptor emit à venditor[illegible] aliqua mobilia: vaccas, pabulum, vtensilia & [illegible]umenta rustica, & de precio conuenerunt, in hunc modum, emptor & venditor volunt, vt de precio harum rerum venditarum ad festum S. Mart[illegible]ni calculus ineatur, & quicquid ex rationibus ap[illegible]arue[illegible] emptorem debere. dimidiam partem con[illegible]estim[illegible] alt[illegible]ram vero dimidiam in festo W[illegible]rgis. vt [illegible] totum precium pro empto castro [illegible] conuentis N.[illegible] lite[illegible].

[illegible] Huic tractationi & conuentioni propriis manibus subscripserunt D. emptor, & nomine & mandato D. venditoris filius ips[illegible] iunior Et secundum hęc conuenta [illegible]luit D. [illegible]ptor N trecentes coronasos: soluit etiam ibidem mille quingentos florenos.

Post aliquot menses, & [illegible]nte iam festo S. Martini D. Baum[illegible]rtnerus supplex adijt Illustriss. Principem ac Do[illegible], Dominum O. H. P. tanquam ordi[illegible]um di[illegible]us, in quo vend[illegible]tum castrum situm est: ac petijt vt præfigeretur [illegible] dies ad præstandum [illegible] mennim subi[illegible]ionis & fidelitatis. & post illud præ[illegible] vt [illegible] mitteretur in possessionem dicti castri [illegible]us po[illegible]ulatis cel[illegible]itudo sua annuit. & præfixit diem [illegible] etiam mandauit vt dicto die so[illegible]ion[illegible] qu[illegible] florenorum, vt & [illegible]otius summæ [illegible] alio loco, nisi in Cancellaria [illegible] che[illegible] cel[illegible]tudo sua habet residentiam [illegible]

[illegible] etia[illegible] fecit Cel[illegible] sua D. venditorem, d[illegible] ma[illegible] & simul ei præcep[illegible] vt di[illegible]ta die [illegible] cha compareret recepturus pecuniam in [illegible]tudinis Can[illegible]llar[illegible] verum cum hoc esset con[illegible] ac[illegible] nue[illegible] or[illegible] emptorem, & [illegible] uam [illegible] recium non [illegible] u[illegible] e[illegible] et asserendo se [illegible] vi & [illegible] me op[illegible] po[illegible] N.[illegible] ob[illegible] stare [illegible] ipse parere necesse habe[illegible]

ret R[illegible] pr[illegible] ti[illegible]

H[illegible] tione[illegible] nime[illegible] c[illegible] C[illegible]

Ha[illegible] sun[illegible] pı[illegible] ven[illegible] sessi[illegible]ne[illegible] & [illegible] xta. Se[illegible] conc[illegible] men[illegible] fuiss[illegible] nam[illegible] pert[illegible] luti[illegible] molestias & [illegible] re illatas esse[illegible] est, D ven[illegible] & proba[illegible] huc [illegible] to iuri[illegible] ordine: in causa [illegible] tione: Præcipitanter & [illegible] ctus ac de non consentien[illegible] nomin[illegible] ati[illegible] olẽni[illegible] p[illegible] l.[illegible] cratio Saurzapffio.

Quæritur Primo [illegible] solut[illegible] em fecit loco non [illegible] debu[illegible].

Secundo, dato, eum l[illegible] saltem dicti Illustriss. Princip[illegible] tum [illegible]

Tertio, [illegible]to, non exc[illegible] quæritur, qua actione & vb[illegible] N. fe[illegible], an vero in lo[illegible] ntractus [illegible] Illustr. Principe P. conueniri debeat.

Christi Domini nostri auxilio humiliter implorato.

QVOD attinet ad primam quæstionem. an [illegible] t[illegible] in propo[illegible] ta facti specie liberatus [illegible] solutio[illegible] nem fecit lo[illegible]o non congr[illegible]o, & a[illegible] debuit Resp[illegible] deo absque omni hęsitatio[illegible] tum n[illegible] vid[illegible]. [illegible] quod attinet ad [illegible] tionis, e[illegible]tat aperti[illegible] l. [illegible] tante ponit[illegible] *10. ff. de eo quod certo loco.* vbi [illegible] *qui certo [illegible] committit nullo alio loco quam in quo promisit soluere [illegible] stipulatore potest.*

Sec[illegible] Inipet totis Dioc[illegible] am & M[illegible] scriptum *in l. 9. C. de solutio.* in illis verbis. *Sed [illegible] num ob alio debiti liberationem parit, si eo loco, [illegible] debi[illegible] solutio [illegible] celebrata.*

Te[illegible]tio[illegible] em probat[illegible] *ex leg. si solutio[illegible] ut. ex l. qui Romæ. [illegible] de ver[illegible] obli[illegible] ex l. mora. [illegible] de [illegible] & ex alijs [illegible]gibus aperti[illegible]mis.* [illegible] q[illegible] ibu[illegible] preter[illegible] ant[illegible] t & ideo [illegible] cunt[illegible] trahent[illegible] dol[illegible] ac[illegible] to debitam[illegible] eunie [illegible] uant[illegible] non so[illegible] a[illegible] in[illegible] b[illegible] n[illegible] epe[illegible] locum [illegible] m[illegible] v[illegible] *inc. [illegible] de eo qui mittitur in po[illegible] §. deinde [illegible] at[illegible] idem n.[illegible] p[illegible] nu[illegible] tous num.[illegible] in[illegible] omni[illegible] t. num. 4[illegible] doct. om[illegible] ind.* Cou[illegible] *practicarum quæstion. cap[illegible] mo, num.[illegible]*

Trado[illegible]

Traduntur autem [illegible] limitationes Bartolo [illegible] Iasone & cæteris do[illegible] *l. 1. ff. de eo quod certo loco.* sed nulla est quæ D. [illegible] holo[illegible] [illegible] stare possit.

Prima est [illegible] debitore [illegible] 3 esse, quod [illegible] loco conu[illegible] *cui Romæ. in ver.* [illegible] *de verbor. obligat.* Bart. [illegible] *in d.* [illegible] *eo quod certo loco.* &c.

Hæc limitatio [illegible] specie obest [illegible] & [illegible] tam & cæteris [illegible] ditoris offere[illegible] ut debuerat N. [illegible] *cum qui [illegible] ff. de solut.*

Secunda limitatio est, [illegible] plura loca destinata erant solutioni [illegible] 4 est, ubi soluere velit, *l. 3. §.* [illegible] *generaliter. ff. de eo quod certo loco.*

Hæc limitatio ad propositum casum non pertinet, quia non plura loca sed unus duntaxat [illegible] solutioni de[illegible] fuit, nimirum ciuitas N. ubi debitor habet dom[illegible].

[illegible] limitatio est, quando locus destinatæ solutionis appositus est gratia debitoris, tunc enim debitor potest [illegible] soluere, [illegible] 5 *l. penult. C. de pactis.* ut declarat Iason *in d. l. 10. in 3. limitatione.* ubi alios citat.

Limitatio [illegible] Domino creditori non obstat. Primo, quia [illegible] debitorem posse alibi solvere, [illegible] creditoris, [illegible] solutendo in loco domic[illegible] ipsius creditoris ut declarat Bartolus *in dict. leg. 10.* Sed Dominus debitor non soluit ipsi creditori, [illegible] creditor, igitur ne[illegible] liberatus est.

Secundo quia non est certū, nec ullo modo cōcedendum [illegible] hac nostra [illegible] gratia d[illegible] Licet enim [illegible] fuisse [illegible] soluere [illegible] N. [illegible] tamen etiam [illegible] tum ut ibi [illegible] cate in [illegible] nuum apud mercatores, tu [illegible] facile considerari & probari [illegible] est cum de[illegible] N. Crede[illegible] est id credi orem pactum [illegible] propter [illegible] suam commoditatem & [illegible].

Rursus non obstat D. [illegible] holomeo creditori si obiiciatur, pr[illegible] illud ut solutio debitæ quantitatis precii Norimbergæ fiat non prodesse ad actionem sed ad exceptionem tantum, quia non ex continenti post contractum celebratum, initum est, sed 7 postea ex interuallo temporis, quo in casu † pactum ex parte actoris non solet inesse, ut respondit Vlpianus *in l. iurisgentium. §. quinimo. ff. de pa[illegible]* in illis verbis. *Si ex interuallo non incrunt, nec valebunt si agatur, ne ex pacto actio nascatur.* Et ratio est, quia tunc pactum dicitur nudum, cum cohærentia contractus non recipit fomentum, quod doctores nostri vestimentum appellant. Nuda autem pactio † non pro[illegible] actionem sed exceptionem. *d. l. iurisgentium. §. igitur nuda. ff. eod. tit.*

Ad hanc enim obiectionem sex adfero responsiones [illegible] quarum unaquæque [illegible] ret.

[illegible] responsio hæc est, id quod dicitur in dicto §. quinimo. locum sibi vindicare in pactis [illegible] ualis [illegible] quæ non [illegible] ad substantiam co[illegible] *fieri autem de his, quæ* † pertinent ad [illegible] substantiam: nam hæc etiam ex parte a[illegible] & ipsam a[illegible] t, ut si [illegible] de [illegible] ubi [illegible] contractu, ut pro[illegible] *iurisgentium. §. ad eo ff de pactis.* & ibi [illegible] recentes [illegible] [illegible] *adeo.* [illegible] *in dicto §. adeo.*

Secunda responsio est [illegible] ut soluti [illegible] castri venditi [illegible] quo nunc ag[illegible] aliam vendit[illegible] factum, q[illegible] bilium [illegible] tio in præ[illegible].

Ergo huiusmodi pactum ad actionem quoque [illegible] duci. *l. in bonæ fidei. C. de pactis. l. iuris gentium. § quinimo. ff eod.* Licet enim [illegible] de [illegible] toto precio castri [illegible] extraneum [illegible] pertinent ad venditionem [illegible] se mouentium & [illegible] men nihil hoc impedit, quominus † actio ex eo o[illegible] 11 riatur, sicut optime declarat Alciatus. *in leg. in bonæ fidei. Cod. de pactis. numero decimo tertio, decimo quarto & decimo quinto & sequentibus*, ubi hanc sententiam probat legibus adductis & authoritatibus, quibus probatur si vendatur fundus, adiecta conditione, ut pro me Romam eas, pactum munit ut actionem producat. *ex l. fundi partem ff. de contrah. empt.* Item si vsuræ pacto intpromissæ in contractu d[illegible] posit, licet contra [illegible] natur[illegible] agi tamen posse. *l. lucius. in fine l. publia. §. 1. ff. depositi.* Item ex ven[illegible] agi posse ad rescissionem [illegible] contractus, ut [illegible] liquid fiat [illegible] *tenetur. §. 1. ff. de act. empt. l. 2. C. de pact. inter emptor. & venditor.* id [illegible] que docuit D[illegible] *in dict. leg. in bonæ fidei.* & C[illegible] *libro quinto comment. cap. secundo, numero nono.* & [illegible] *item quæsitum scio. d[illegible] leg. iurisgentium. ibi. extra [illegible] contractus conueniat, &c.*

Cui sententiæ accedo [illegible] Duarenus *in d. l. iurisgentium. §. quinimo. ver. ea enim pacto insunt.* & *vers. & responsum scio* ubi circa [illegible] nem [illegible] verborum. *quæ in ingressu sunt ab* [illegible] to dicentiens ait, ea pacta legem [illegible] † [illegible] 12 quæ [illegible] inde ab initio contractus fiunt [illegible] que [illegible] nem eorum quæ statim post contractum subiiciuntur.

Et ad ver. *Idem responsum scio.* ita scribit. *Aliquando fiunt pacta de his, ex quibus non subsistit substantia venditionis, ut si venditor paciscatur cum emptore, ut insulam ædificet, ut proficiscatur Romam, ut alter alteri certo modo obligetur.* & statim subdit [illegible] esse Papiniani sententiam, ut si statim talis conuentio fiat, non modo prosit ad exceptionem, verum etiam ad actionem.

Te[illegible] o atque responsio est, pactum de quo in specie nostra [illegible] cienda N. non [illegible] adeo pactum geminatum [illegible]. Primum quando D[illegible] [illegible] se [illegible] N. [illegible] futurum filio [illegible] & D[illegible] suo pretium [illegible] retulit & [illegible] Al[illegible] quam [illegible] fuere [illegible] appelle [illegible] in stitu[illegible] & alia bona se mouentia, ut in premissa [illegible]

facti specie continetur, tunc enim idem D. emptor promisit se precium cast[illegible] [sol]uturum N.

Hæc est autem vera & communis doctorum sententia, pactum geminatum † actionem producere 13 & ad actionẽ quoq; prod[ess]e, licet nudum sit & nullo munitum vest[i]mento q[uia] per secun[dum] pactum inducitur constitutu[m] ex quo agi potest. *leg. 1. §. debitum. ff. de const. pecunia.* Ita Iason *in l. iuris gentium. §. igitur nuda. num.* [illegible] *ff. de pactis.* Menochius *cons. 1. num. 23. lib. 1.* Bu[r]tus *cons. 22[illegible]. num. 65. lib. 2.* D[o]ineus præceptor Io. Cephalus *cons. 40. num. 10.*

Quarta responsio ac solutio est quia pactũ, d[e] quo agitur, nempe de precio C[a]stri soluendo N. [iam] obseruatum fuit & executioni mandatum à Domino emptore respectu trecentorum coronatorum & mill[e] quingentorum florenorum, quos D. Emptor N. soluit, ex quo infertur pa[c]tum i[l]lud etiã ex obseruantia secuta robur accepisse ita vt amplius impugnari ac infirmari non possit.

Sic enim dicimus ex obseruantia [s]ecuta fidem 14 tribui † scripturæ, licet alioqui nullam fidem mereretur *argum. l. cum sẽ. C. de non num. pecunia.* vt respondit præclare Cynus *inter consil. Bald. ante consil. 400. libro quarto.* refert & sequitur Crauetta *in consil. 101. numero tertio. & 158. numero primo. & 379. nu. 8. libro quarto. & cons. 94[illegible] num. 15. lib. 5.*

Ita etiã dicimus [(]quod ad rẽ nostram prope acce-15 dit) ex obseruatione secuta robur † ad[d]i obligationi, quæ [a]lioqui non erat efficax vt præclare respondit Ludouicus Romanus *in consil. 222. adducta d. l. cum fidem. C. de non num. pecun. & l. non dubium §. 1. C. de testamen. & leg. prima, secunda. & leg. veritas. Cod. de fideicommiss.* Romanum [r]efert & sequitur Crauetta *in cons. 425. num. 48. lib. 4.*

Quinta responsio est hæc, dato, quod pactum illud, non tamen concesso, non esset efficax ad actionem inducendam, [ta]m[e]n negari non potest quin saltem valeat ad [i]udicis officium implorandum vt cogat dominum emptorem ad illud obseruandum. Nam pactum nudum l[ic]et actionem non producat, 16 hoc tamen operatur, vt [i]udicis offi[c]ium implorari possit pro eius obseru[a]tione & executione, vt declarat optime ac probat [S]ocinus sen[ior] *in l. legem. num. 12. Cod. de pact[is]* [illegible] communis sententia doctorum [illegible] qua in praxi du[illegible] esset rece[d]ere, vt fatetur Cagno[l]us *in leg. 2. num. 228. Cod. de pactis inter emptorem & vend.*

Sexta responsio est hæc, nam obseruandum est in hac nostra fa[cti] specie non istud quæri, & in examen deduci oportere, an pactum de solutione facienda N. actionem producat. Habet enim D. venditor actionem [e]x vendito [a]duersus emptorem quæ in dubi[um] [re]uocari non potest, vt in tertia quæstione dicetur. Sed hoc quæ[r]endum est, an pactum illud de [so]luendo precio N. replicationem producat hoc [m]odo. Actio intentabitur aduersus D. emptorem, [vt] so[l]uat [p]recium, is excipiet forsitan se liberatum [esse], qu[ia] [p]recium soluit Solisbachi. Replicabit actor denique venditor, non recte ibi precium solutum, quia ex pacto conuento soluend[u]m [e]rat N. & [d]e pacto vtetur pro rep[li]catione. Nemini autem dubium esse potest, quin [p]actum etiam nudum, & ex 17 interual[lo] factum pro[si]t † actori ad rep[lica]tionem. *ex l. si vnus. §. pactus ne peteres. ff. de pactis, ibi. Et ideo replicatione eliditur exceptio.* [illegible] onem [a]ssignat Iason *in l. iuri[s ge]ntium. §. quinimo. numero vigesimo octauo. ff. eod.* 18 *tit.* q[uod] [illegible] pa[ctum] [illegible] prode[st] a[d] excep[tio]nem, [illegible] prodesse [illegible] [repl]icationem, quia in

replicationibus act[or] censetur reus. Hinc [illegible] si [illegible] instru[illegible] d[illegible] c[illegible] exc[ep]tionem, ita & act[illegible] [f]un[da]m[illegible] cationem, vt tradit [illegible] communiter *in leg.* [illegible] *edendo.*

[illegible] atet Do[minum] [illegible] e[m]p[to]rem [illegible] esse [illegible] o loci quia [illegible] to sed[illegible] co[nse]q[uenter] [illegible] c[o]gi[illegible] cont[illegible] h[illegible] tes, & con[illegible] Do[minum] [v]enditoris.

Mul[illegible] is[illegible] e[illegible] [illegible] est[illegible] [illegible] ep[illegible] cur [s]oluit. Namq[ue] [illegible] nebatur [illegible] c, [illegible] [illegible] fli [illegible] [illegible] præmiss[illegible] [illegible] [illegible] Diocl[etianus] & Maxim[ianus] [illegible] 19 *ignoranti creditori qui [illegible] liberat [illegible] l. inuito. C. de solutio.* [illegible] Vlp[ianus] *in* [illegible] *de solutio.* & post istos S[illegible] *in l.* [illegible] *eam te. de* [illegible] & res est perspicua.

Sed omnis dubitan[di] ra[tio] [illegible] [h]ac diffi[cultate] consistere videtur, quo[d] D. emptor [illegible] simo Principi [s]upradic[to], qu[illegible] ita [illegible] vt solueret. quamobrem videndu[m] est [illegible] [a]n Illustrissimi Principis cu[m] excus[illegible] ciat.

Et hæc est secunda quæstio nobi[s] pr[illegible] proinde nunc tractare & exequi dilig[enter] [illegible] quoniam ex eius decisione huius cau[sæ] [illegible] [ma]xime pendere videntur.

[Q]uantum igitur atti[net] ad h[anc] [s]e[cund]am [illegible] quæstionem, si Illustri[ssi]mus D. Pr[in]ceps, c[ui] [illegible] est solutio, superior esset D. emptoris. & ei par[ere] [ne]cesse haberet quia scilicet eius person[illegible] [illegible] rio & iurisdictioni subiecta fore, a[illegible] Dominus emptor subditus esset præfat[illegible] [illegible] issimi Principis, tunc ratio dubitandi al[i]q[u]a [illegible] [lic]et illa etiam leuissima pr[illegible] c[illegible] [illegible] [illegible] [no]stri) an liberatus esset di[ctus] Dn. empt[or] [illegible] rea quod soluisset præfato Illustri[ss]imo P[rincipi] [illegible] [illegible] benti ac præcipienti. Nam iussus superi[illegible] [e]xcu[sat] debitorem si non [illegible] credi[tori] [illegible] *l. non videntur* [illegible] *ta. §. qui iussu. ff. de regul. iur. c. quod quis mandato. de reg. iuri. lib. 6.* & tradit Glo. *in l. ait prætor. §.* [illegible] *ff. de minorib.* Facit tex. *in l. Paula Calimacho. in fine. de leg. 3.* [illegible] *l. liberto. § Lu*[illegible] *ff. de annuis legatis.* & quod [illegible] minis istis resp[o]nderunt Bartolus *in l. creditor* [illegible] *de solutionib. & in tractatu de Tyrannide. quæstione septima.* Ancharanus *consilio 64.* Dec[i]us *consilio vigesimo quinto.* & multi alij quos late commemorat A[illegible] Gabrielius *comm. con. li. libro tertio, conclusione* [illegible] *ma.* & post eum Menochius diligente[r] [illegible] *de arbitrariis iudicum casu 137. & in cons. 68. lib.* [illegible] *de con. 6[illegible] 8. num. 18. li*[illegible]

Sed in istis terminis nos nequaquam ve[rsamur] & ideo hæc disputatio nece[ss]aria non videtur [illegible] Illustrissimus Dominus P[rin]ceps præ[illegible] [illegible] superior, nec [i]llam habet iuris[d]ictionem a[illegible] [illegible] in dictum Dominum emptorem, qui [ha]bitat & commoratur cum familia, ne[c] [illegible] [illegible] gnis [e]st subditus præfati I[llustri]ssimi Prin[cipis] [illegible] [illegible] duntaxat ratione bonorũ istoru[m] [illegible] det in [te]rritorio d. Principis, & sic ratione [illegible] casu non dicitur sub[illegible] [illegible] Principis vt est [illegible] 20 ta decisio in *Clementin. pastoralis de sententia & re iudicata.* in illis verbis. *Denique licet Rex ip[se] [illegible] quæ ab Imperatore tenere dicatur in feudum non tamen* [illegible] *sed in re[g]no præfato domicilium suum f[ou]eat* [illegible] *Imperator in ipsius personam nulla ratione territorium huiusmodi*

modi (nisi ex natura feudorum) debitam superioritatem habebat. quibus verbis nihil clarius esse potest.

Et hæc sententia à Doctoribus communiter approbata. Nam quod subditus non dicatur aliquis in casu isto, qui non alia ratione quam feudi subiicitur, respondit † Oldradus *consilio quadragesimo tertio.* Innocentius *in c. cæterum. numero quinto. de iudiciis.* Loffredus *cons. 5. num. 52.* [22]

Imo nec potest domini feudi iurisdictio quam in eum habet ratione feudi, etiam ex consensu vasalli prorogari † ad alias res & causas diuersas à feodo Panormitan. & Felinus *in c. cæterum. numero secundo. de iudiciis.* Curtius iunior *in tractat. feudorum. parte septima, quæstione octaua, numero vicesimo octauo.* Lodolphus Schraderus *de feudis. parte decima, sectione tertia. n. 142.* vbi hanc rationem adfert, quia, inquit, Domino feudi est concessa iurisdictio inter vasallos respecto certi generis, siue respectu certæ speciei causarum, nempe respectu causarum feudalium. *c. 1. §. præterea si inter. de probib. feudi alien. per Frideric. c. cæterum. de iudiciis. c. ex transmissa. c. verum. de foro competen.* Et clarius est quod iurisdictio alicui concessa respectu certi † generis causarum, ad diuersas causas prorogari vel extendi nequeat. Adducit leges & authoritates, quas hic adscribere non est necesse. [23] [24]

Et hæc conclusio procedit, licet vasallus ratione beneficii quod habet, Domino præstet iuramentum fidelitatis. Nam aliud est hoc † iuramentum fidelitatis, aliud vero iuramentum subiectionis & obedientiæ, quam rem ita præclare explicat Andreas Geyl. *de arrestis Imperii. capite septimo, numero decimo & sequentib.* vt pro meliori informatione circa hanc nostram facti speciem eius verba adscribenda putauerim. Permagni enim refert vt intelligatur dictum Illustrissimum Principem præfati Domini, emptoris superiorem non fuisse, nec esse, nisi ratione feudi & causarum feudalium: sic igitur doctissimus vir loquitur loco annotato. [25]

Est igitur homagium præstare nihil aliud quam subiectionis & obedientiæ iuramentum subire. Specul. *§. quoniam. numero octauo, & numero vndecimo. de feudis.* Iacobinus à S. Georgiu. *tract. de homagiis, numero secundo. cum seq.* Aliud est in iuramento fidelitatis, quod vasallus beneficii sui ratione domino directo præstat tex. *in c. 1. de noua forma fidelitatis. & in c. 1. qualiter vasallus iurare debeat dom. fidel.* In quo iuramento fidelitatis à vasallo domino præstito subiectionis verbum omittitur.

Illud à subdito personaliter Baldus *in l. 1. §. ne autem. numero vigesimo. C. de cadu. tollend.* Zasius *de feudis. parte septima. numero vigesimo primo.* hoc vero à vasallo per procuratorem præstari potest, text. *in c. 1. §. personam. per quos fiat inuestit.* Alexand. *in l quibona. §. si alieno nomine. numero vigesimoquinto de dam. inf.* Baldus & Zasius, *vbi supra.* Illud subditum facit, *c. 1. §. vasalli. de pace constantiæ. Glo. ibi. in verb. vasalli.* Hoc ex communi doctorum sententia non facit. *Clem. Pastoralis. de re iudi.* Innocentius *in c. cæterum. numero quinto. de iudiciis.* Oldradus *consilio quadragesimo tertio. numero octauo. incip. quæritur, vtrum.* nisi ratione delicti si ibi reperiatur, vel domicilii, quo censu vasallus forum sortitur in loco delicti, non quia vasallus, sed quia delictum dat iurisdictionem in loco delicti. *tex. in cap. licet ratione. de foro competen.* Glo. & doct. ibidem. Glo. *not. in c. 1. de raptorib. tex. in c. . 1 §. contrahentes. de foro competen. in 6. & in l. 3 de offic. Præsid. tex. in authen qua in prouincia. C. vbi de crim. agi oportet.* Subditum tamen non facit quia disparia sunt forum sortiri & subditum esse Socinus *in d. cap. licet ratione. numero quadragesimo quinto. cum allegatis in tract. de pignorationibus. obseruatione decima quinta.* Et licet ista differentia in Grámatophilaciis siue Cancellariis Principum non tam accurate obseruetur, sed vtrorumque literæ, tam subditi quam vasalli pari stylo inscribantur hoc pacto. Dilecto & fideli nostro, hoc est, (Unserm lieben Getreuwen.) Ratio quia ambo domino fidelitatis iuramentum præstant, licet diuerso respectu, hic tamen vt subditus, ille vero vt cliens siue vasallus, &c. Attamen illa differentia subiectionis & clientelæ non exiguam quandoque vtilitatem habet, sed magnam in controuersiis subiectionum momentum adfert: sicut in grauissima quadam causa obseruatum memini: Hactenus Andreas Geyl.

Et licet ex hoc fundamento solo bona Domini venditoris causa in tuto sit collocato aduersus emptorem, quia non soluit iussu superioris sui, sicuti loquuntur doctores superius allegati, & in specie tradit Bartolus *in tract. de Tyrannide. quæstione septima, numero vigesimo tertio. vers. si autem potest n metum.* & post eum Ruinus diserte & clare. *consilio 167. numero octauo, libro quarto.* tamen etiam dato sed nunquam concesso, quod dictus Illustrissimus Princeps superius eiusdem D. emptoris esset, & eius mandato soluisset, non est liberatus, ob alias rationes, quarum quælibet sufficere debet, multo magis omnes simul iunctæ sufficient.

Prima ratio est, quia ipse D. emptor nullam fecit resistentiam Illustrissimo D. Principi, sed statim soluit: quamobrem non dicitur coactus soluisse, sed sponte ac per consequens non liberatur. *argum. l. 2. ff. de iudiciis.* ibi. *Aut si cum restitisset quiuis ex litigatoribus iuribus pretura compulsus est.* quem text. ad hoc notat Paulus Castrensis, *ibi.* sic dicens. *Nota quod non dicitur coactus facere ille † cui iudex aliquid iubet, nisi ipse resistat iubenti & dicat se non teneri hoc facere, vt ibi in textu, si cum restituisset. & facit ad quæstionem quam habui de facto, quia debitor cuiusdam soluit debitum de mandato officialis Tyranni, & cum ille postea reuersus peteret debitum, dicebat se liberatum, quia fuit compulsus alteri soluere, allegabam hunc textum contra ipsum, quia nullam resistentiam fecit, quando illi iusserunt, vnde præsumitur sponte soluisse, forte enim si restitisset, destitisset ille à iussu, &c.* [26]

Idem respoonderunt Decius *consilio vigesimo quinto.* Baldus late *ad l. falsus numero trigesimo. C. de furtis.* Parisius *in c. ex transmissa. numero primo. de precario.* Cagnolus *in l. non videtur. §. qui iussu. numero secundo. de regul. iuris.* Afflictus *decis. 150. numero vigesimo quarto.* Carolus Ruinus late *in cons. 147. col. final. libro primo, & consilio 171. numero septimo, libro quarto.* Antonius Gabrielius *commun. con. lus. libro tertio. titul. de solutionib. conclus. vndecima numero vigesimo.* D. præceptor meus Tiberius Decianus *in consil. 48. lib. tertio.* Menochius *de arbitrariis iudic. casu 137. numero decimo quarto.* Calcaneus *in cons. 113. numero tertio.* Iason *cons. 26. col. pen. lib. 3.* & præclare admodum Rota Genuensis *decis. 33. num. 6. & 7.*

Non obstat si dicatur satis constare de diligentia debitoris, & quod soluerit coactus & non sponte, si appareat ei factum pœnale præceptum de soluẽdo, vt respondit Dec. *in cons. 15. col. 3. vers. nec obstat huic.* qui refert Bartol. *in l. creditor. ff. de solut.* dicentem, excusationem debitoris asserentis se metu soluisse probari, exhibito præcepto † pœnali iudicis, & Bartol. secuti sunt Afflictus *decis. 328. n. 3.* Dec. *cons. 468. n. 22. & 438. n. 15. & 690. n. 8.* Ruin. *cons. 167. n. 7. lib. 4.* Curt iun. *cons. 126. num. 4* Menoch. *cons. 68. in fine. lib. 1.* [27]

Quoniam

Quoniam respondetur primo, in casu nostro nullum factum fuisse pœnale præceptum Domino emptori vt solueret, sed fuit ei supplicanti dicta dies, vt iret Solisbachium; & acciperet bonorum emptorum possessionem & precium numeraret, imo fuit etiam Dominus venditor admonitus vt iret, qui se excusauit. Nullum autem præceptum pœnale factum fuit, nec fieri potuit, quia vt iam dixi Illustrissimus Dominus Princeps præfatus in personam Domini emptoris nullam iurisdictionem habuit, nec habet.

Non igitur huic nostro fundamento obstare potest dicta obiectio de præcepto pœnali, in quo articulo, vt id etiam ex abundanti addatur, quoniam aliqui contrarium docuerunt, nota est Antonii Gabrieli † sententiarum conciliario, quam ex Curtio iuniore tradit, & nostro proposito optime inseruit. Aut fit proclama generale sub magna pœna, & tunc istud sufficit vt creditor liberetur. Aut iudex specialiter alicui præcipit vt soluat, & tunc tenetur ipse debitor deducere, & allegare suas defensiones, cur soluere non teneatur, ita Gabrielus *lib. 3. comm. conclus. tit. de solution concl. 11. num. 22*

28

Secunda ratio est, quia vt iam proxime dictum est, nullum pœnale præceptum factum est à Principe præfato Domino emptori, vt solueret dictum precium, vt proinde metu pœnæ incurrendæ se potuerit excusare: sicut doctores loquuntur, & iura in hac materia vt patet *ex d. l. Paula Calimacho. in fine. l. nouiss. in. ff. quod falso tutore. authen. gestum est. & ex aliis legib. supra allegatis.* quare non dicitur coactus soluisse sed sponte: vt manifeste apparet.

Non obstat si dicatur hoc metuisse Dominum emptorem ne incurreret indignationem præfati Illustrissimi Principis: quia respondebo cum iurisconsulto, metum præsentem † accipere debemus, non suspicionem inferendi eius. *l. metum. 9. ff. de eo quod metus causa.*

29

Nec tanti facere debuit hunc timorem amittendæ gratiæ inanem, & nullius momenti quanti bonam fidem, quam Domino venditori seruare tenebatur secundum placita & conuenta.

Præsertim quod indignatio Principis qui superior non est, & in personam eius non habet vllam potestatem, vani potius timoris speciem præseferre videtur, quam vel minima ex parte ad excusandum valere.

Tertia ratio est, quia Princeps Illustrissimus præfatus non est talis, qui metum incutere iuste possit, siue eius potentiam intueamur, siue personam Domini emptoris. Et ideo non est liberatus solutione facta ex mandato ipsius, vt in terminis tradunt † Bartolus *dicto tractatu de Tyrannide, quæstione septima, numero vigesimotertia.* Afflictus *decis. 150. numero decimo quarto.* Menochius *dicto casu 137. num. 17.* Antonius Gabrielus *dicta conclus. 11. num. 2.*

30

Non obstat si dicatur licuisse Domino emptori soluere Illustrissimo Principi, quia præfatus D. venditor fuit ab eo mulctatus, pœna illa quatuor millium florenorum ob causas de quibus in themate præmisso; nec debuisse ipsum Dominum emptorem solicitum esse, & inquirere an iuste vel iniuste, legitime vel minus legitime mulctatus fuisset. Nam cum bona creditoris confiscata sunt, debitor à fisco exactus liberatur ab omni obligatione, quia fiscus succedit † loco debitoris. *l. si debitor deportat. ff. de fideiussorib. leg. secunda. Cod. ad leg. Iul. de vi.* & tradunt Bartolus *in l. creditor. columna prima. ff. de solut.* Baldus *l. falsus. num. 30. Cod. de furtis.* Afflict. *decis. 150. numero decimo septimo.* Gabrielus *dicta conclusione vndecima, num. 5.*

31

Nec refert an † confiscatio iuste vel iniuste facta sit, vt per Decium *consilio vigesimo quinto col. 5. vers. non obstat quod.* quia præsumitur pro sententia. *l. Herennius. §. Cato. de euiction.* nec debitoris est sententiam illam in dubium reuocare Menochius *dicto casu 137. numero quinto.*

32

Nam ad hoc respondeo nullam in casu nostro confiscationem factam esse, sed mulctam irrogatam absenti innocenti non defenso, nullo ordine iuris seruato, sed de iniustitia dictæ mulctæ & processu eius nunc non disputo, quia non est opus ad rem nostram, tantum dico mulctam fuisse non confiscationem. Ex hoc enim statim demonstrabo non licuisse præfato Illustrissimo Principi exigere à Domino emptore tanquam debitore Domini venditoris pecuniam illam, quia fiscus non potest exigere pecuniam à debitore † debitoris sui, nisi in tribus casibus. Primus est quando debitor ipsius fisci soluendo non est. Secundus, quando ex ratione fisci nomina facta probantur. Tertius quando ex contractu fiscali debitores conueniuntur. *tex. in l. non intelligitur. §. mulcta. ff. de iure fisci.* vbi Callistratus *mulcta principalia* inquit *fuit rescripta, quibus cauetur non aliter fiscum debitorum suorum debitores conuenire, nisi principales debitores defecerint. Vel ex ratione fisci nomina facta liquida approbentur, vel ex contractu fiscali debitores conueniantur*, id declarat optime Peregrinus *de iure & priuilegiis fisci. lib. 6. tit. 7. n. 26.*

33

Hic non versamur in vllo ex iis tribus casibus, quia & Dominus venditor est soluendo, & debitum ratione perperam irrogatæ mulctæ non procedit ex contractu vel ratione aliqua fiscali.

Et præter hæc necesse est, vt fisci debitum sit liquidum, & fiscus debet de suo debito plene docere: nec sufficit quod in libris seu chartulis † ille pro debitore reperiatur descriptus. *l. inter chartulas. C. de conuenient. fisci deb. libro decimo.* Peregrinus *vbi supra. numero 27.*

34

Et debet esse debitum † certum & liquidum. *l. si debitum. C. quando fiscus vel priuatus.* & declarat idem Peregrinus *loco citato, num. 26.*

35

Nullum horum in casu nostro affirmari cum veritate potest, quare concludo Dominum emptorem nequaquam liberatum esse: sed conueniri posse à Domino venditore ad soluenda dicta quatuor millia florenorum, de quibus in proposita facti specie fit mentio.

Quod attinet ad tertiam quæstionem, qua actione & in quo loco conueniri debeat. Respondeo conueniri posse ac debere actione ex empto vendito, N.

Primo quia ibi domicilium † habet. *l. 2. Cod. de iurisdiction. om. iud.* ibi. nam vbi domicilium reus habet vel tempore contractus habuit, licet hoc postea transtulerit, ibi tantum eum conueniri oportet. *l. vltim. Cod. vbi in rem actio. c. cum sit generale. de foro competen.* Andreas Geyl. *libro secundo, obseruatione trigesima sexta, numero duodecimo*, & res est plana & perspicua.

36

Secundo quia promisit se N. soluturum; vt supra in prima quæstione dictum est latius, & in facti specie præsupponitur. Constat autem in loco destinatæ solutionis debitorem † posse conueniri. *l. contraxisse. ff. de actionib. & obligationib. l. Tutum. §. tutores. ff. de administrat. tutor.* declarat Couaruuias *prædictarum*

37

dictarum quæstionum, capite decimo, numero quinto.

18 Non potest autem debitor conueniri † in loco contractus nisi inueniatur. *c. Romana. §. contrahentes. de foro competenti. lib. 6.* & declarat idem Couuar. *loco proxime citato. num. 3.*

Et quia non video vllam prorsus dubitandi rationem, ideo alia non addo, cum res clara & perspicua nimis nimius esse videatur.

Andreas Fachineus Ingolstadii nomine collegii.

Pro Magnificis Dominis Corbiceis.

ARGVMENTVM CONSILII LIX.

Agitur de contractu rescindendo in totum aut in totum approbando.

SVMMARIA.

1 *Venditis diuersis rebus si læsio contingat in vna, non propterea rescinditur contractus in alia.*

2 *Absolutione concessa à iuramento competit l. 2. C. de rescind. vend.*

3 *Remedium l. 2. C. de rescind. vend. competit ei quoque qui scit valorem rei.*

4 *Læsionis æstimatio fit habito respectu ad totum contractum.*

5 *Læsio non est vbi adest in vno damnum & in alio lucrum.*

6 *Contractus dicitur vnicus, licet plura contineat pacta.*

7 *Pactum quando sit correspectiuum ad contractum.*

8 *Accessorium assumit naturam principalis.*

9 *Datio in solutum est correspectiua contractus præcedentis.*

10 *Contractus est indiuiduus & ideo non potest pro parte approbari & pro parte non.*

11 *Contractus est vnicus cum agitur de eius resolutione licet multiplex videatur, cum agitur de illius confectione.*

12 *Pactum in contractu appositum est pars contractus.*

13 *Contractus totus debet rescindi quando vna pars rescinditur sine qua non fuisset celebratus.*

14 *Remed. l. 2. C. de rescind. vendit. non competit scienti qualitatem rei.*

15 *Iuramentum an excludat à remedio l. 2. C. de rescind. vend.*

16 *Iuramentum facit vt renunciatio sit specialis.*

17 *Contractus aut totus seruandus aut totus rescindendus.*

Christi Domini nostri auxilio humiliter implorato.

PROPONITVR ex facto D. Io. Zanfuscum vendidisse quandam possessionem dominis Corbiceis precio conuento, & accepisse in solutum pro parte dicti precii certam guadi quantitatem, ad rationem 25. aureorum pro quolibet milliari. Sed dictum guadum non repetitum tanti valoris, sed duntaxat æstimationis octo vel circiter aureorum, pro quolibet milliari. Possessionem autem venditam non esse admodum bonam, nec tanti precii quanti vendita fuit. Quamobrem cum venditor in iudicio egerit ad rescissionem dictæ dationis [illegible] guadi pr[illegible] tionem vl[illegible]a [illegible]ndiam, [illegible] alia ex[illegible] eptum ac ie[illegible] in p[illegible] parte c[illegible] d[illegible] bere totum [illegible] ontr[illegible] cum [illegible] tan & q[illegible] tenta qualit[illegible] te dictæ po[illegible] apt[illegible] n[illegible] fuisset tanto precio, ideoque [illegible] id [illegible] cum d[illegible] inno, re pe[illegible] guadi & o[illegible] id non e[illegible] rescissioni contractus i[illegible] ea parte, qua respicit dationē in [illegible] lutum dicti guadi, sed totum c[illegible] tum obseruandu[illegible] esse aut totum r[illegible] ndendu[illegible]. Sed venditor replicauit venditionem [illegible] bere subsist[illegible] re ac [illegible] mom manere, res[illegible] ssa tantummodo, mutuum [illegible] cium [illegible] ppleatu[illegible] in s[illegible] lutū datione dicti guadi q[illegible] ritur quid iuris?

Videbatur prima vt aiunt fronte m[illegible] rem esse venditoris causam. ea rati[illegible]ne, quia in d[illegible] o [illegible] utraque videntur esse diuersæ res venditæ & [illegible] contractus videlicer venditio poss[illegible] [illegible] venditio seu datio in solutum guadi [illegible] dimidiam non adest, nisi respectu guadi. [illegible] tractus in hac parte tantum rescindendus v[illegible] Ex remedio *l. 2. Cod. de rescind. vend.* quia vl[illegible] diuersæ res † venditæ vno contractu, si læsio contingat circa vnum, & non circa alium, contra[illegible] [illegible] tur circa illam, in qua læsio interuenit, quo ad aliam vero in qua non interuenit remanet va[illegible]idus ac firmus. Cagnolus post Baldum quem citat *in d. l. 2 num. 199. C. de rescind. vend.*

Nec videbatur obstare iuramentum in contractu venditionis appositum, quia absolutione † concessa competit remedium *dict. leg. 2* & concludit Imola *in c. cum contingat. numero quinquagesimo quinto, de iureiurand. & in c. penult. numero vigesimo quarto de empt. & vend.* Alexand. *in l. stipulatio hoc modo concepta. numero decimo. de verbor. obligationib.* Rebuffus *tract. de rescis. contract. art. unico Glo. 15. num. 42.* Panormitan. & Antonius Butrius *in d. c. cum contingat. numero vigesimo tertio.* Riminald. senior *cons. 122. lib. 2* Rota apud Cassiodor. *decis. 1. tit. de empt. & vend.*

Hic autem venditor absolutus fuit à iuramento, igitur potuit agere *ex d. l. 2.*

Similiter neque obstare videbatur scientia qualitatis dicti guadi, quam [illegible] Zanfuscus habuit, vt ex instrumento patet, quia verius videtur remedium *dict. leg. secund.* competere etiam † ei qui sciuit qualitatem rei venditæ. Alberic. *in dict. leg. 2. numero duodecimo* Pinellus *ibidem parte prima, capite secundo, numero decimo.* Couuar. *libro secundo variar. resolut. capite 4. num. 2.*

Sed istis & similibus non obstantibus contrariam sententiam iuri magis consonam existimo, timitum in proposita facti specie meliorem esse causam D.D emptorum, & ideo non esse locum rescissioni contractus circa dictum guadum: sed totum contractum [illegible] considerandum, & nisi læsio vltra dimidiam probetur, habita ratione totius contractus, hoc est, non tantum precii, quo guadum existimatum fuit, verum etiam precii totius possessionis, & omnium contra[illegible]tus qualitatum atque circumstantiarum, non esse locum rescissioni, quia aut totus contractus est rescindendus, aut totus firmus manere & obseruari debet. Pro qua sententia consuluit clarissimus & excellentissimus Dominus Antonius Portius concius & mihi semper vti frater honorandus & carus, propter singularem eius præstantiam & perpetu[illegible] quæ inter nos fuit necessitudinem.

Moueor in hanc sententiam primo ex traditis per Alciatum *in consilio 110. numero sexto.* vbi respondit

Cc [illegible]

æstimationem [illegible] debere habito res[pectu] ad totum contra[ctum] non ad [illegible] tutum, *argum. l. Manum §. vlt. ff. fam. hercisc. & not. per Glo. & Bart. in leg. prim. Cod. commu. diui.* vbi dicit æstimationem fieri debere totius rei, [illegible] singularum partium, & idem docet Pinell. *in dict. leg. secunda parte 3. cap. fin. numero trigesimo sexto. Cod. de resciud. vend.*

Secundo per tex. *in l. fiduorum. vers. sed potius. ff. de act. empt.* vbi [illegible] in eodem contractu con[iu]ngat læ[sio] circa vnum & [l]ucrum circa aliud, compensari [illegible] lucrum cum damno. Et per illum tex. dixit [illegible] *in consilio nonagesimo primo, in fin. libro secundo.* ex [illegible] compensationé fieri vnius corpo[ris] ad al[iu]d, & idem dicit Bald. *in l. ficut. C. de act. emp. numero tertio. & in leg. fin. §. praeterea. numero sexto. Cod. de iure dot.* vbi dicit stante vnitate contractus fieri commixtionem si emptor sit in vna re læsus & venditor in alia. Idem scribit Aret. *in l. si are debemus. col. penult. de verbor. obligat.* & ibi Iason *numero duodecimo.* Parisius *consilio sexagesimo quarto, numero trigesimo octauo, libro primo.* Tiraquellus *de retract. consang. §. vicesimo tertio. Glo. 1. numero decimo septimo.* Pinell. *in l. 2. in tertia parte cap. secundo. numero duodecimo & seq. Cod. de rescind. vend.* [illegible] est qui contradicat inquit Surdus *consilio 117. numero 8. circa quartò. libro secundo.* & idem Surdus *decis. 15. numero quinto & sexto.* vbi dicit institiam contractus desumi ex vnitate so contractu, & ideo licet conductor nihil frumenti perceperit ex bonis conduc[tis], si tamen vi[ni] multum habuerit, quod sufficiat pr[o] [illegible] pensionis non consequetur remissione[m] mercedis, quia quod in vno deest suppletur ex alio, [illegible] *vicet Bald. in l. licet. quæstione nona. Cod. locati.* & Nattam *consilio 449. numero 5.* vbi dicunt quod si ex frumento nihil sit collectum, sed oleæ tantum fluxerunt quod deest frumento suppleri ex olei vbertate, idem Surdus *consilio 282. num. 15. lib 2.*

Tertio moueor quia contractus dicitur vnicus, licet plura † contineat [per] tecta vel capitul[a], quando eodem contextu, eodem tempore & simul omnia facta sunt. *l. cum iussem. l. ads es aiunt. §. fin. l. si plures. l. Labeo. §. idem ait, de ædil. edictio.* Becius *consil. 45 numero 34.* vbi plur[a] [illegible] vous est contractus læsio deducta à toto, no[n] [a] p[ar]te, & sic licet datio in solutum dicti guadi videatur esse diuersa à venditione prædii, tamen est [r]espectiua ad [i]llam, & ideo læsio illa consideranda est habito respectu ad illam, Al[e]x. *in l. in [illegible] consil. 149. numer. 1. & seqq.* Surdus *dicto consilio 217 num. 9.*

Quarto quia datio in solutum dicti guadi fit correspectiua ad venditionem prædu certum est, quia pactum dicitur † correspectiuum ad contractum quando ta[l]is, quod eo sublato contractus sublato vt declarat [Ca]strol *in l. verisgentium. §. quinimo. numero septimo. de pactis,* Alciatus *dict. consilio 149. numero quarto.*

At certum est quod si venditionis contractus resoluetur, ipsa quoque in solutum datio esset nulla, qu[i]a deficeret debitor, in quo est fundata, & in quo sustinetur, ergo est correspectiua, quo stante sequitur dationem in solutum rescindi nō posse nisi principalis contractus cuius respectu facta fuit, & quo solo sustinetur, fuerit rescissus, quia † accessorium sequitur naturā sui principalis, ideo si manet principale firmum [illegible] debet etiam accessorium [illegible] principa[le] in terminis Surdus *consil. 217 num. [illegible] & 9. lib. 2.*

[illegible] autem [illegible] *& seqq. lib. 3.*

Ergo non potest [illegible] non, quia cont[illegible] pro [illegible] *de retractu conuen. in prin. num. 4.* [illegible] totum [illegible] *decis. 12. num. 2.*

Quinto [illegible] betur pro † vnico [illegible] videantur esse plures [illegible] Iason *num. 4. de verb. obligatio.* [illegible] *de retract. consang. §. 23. Glo. 1. numero quarto.* Surdus *dict. consil.* [illegible] *numero 14. lib. 2.*

Sexto omnia pa[cta] in [c]ontractu ap[posita] [illegible] pars contractus. *l. fund. partem. de contrah. em[pt].* [Sur]dus dicit pactum esse [illegible] *217. numero sexto.* Ergo pactum dationis [illegible] est pars contractus, de quo agitur, con[illegible] ducenda est læsio a toto contractu [illegible] autem à datione in solutum, ita Surdus *vbi supra numero octauo.*

Septimo hæc sententia confirmatur argu[men]to, quo etiam vsus est excellentissimus D. Po[illegible] Domini emptores non emissent possessionem [illegible] nisi guadum accepisset D. venditor. Consequenter non potest rescindi datio [illegible] nisi to[tus] contractus rescindatur, vt late deducit Tiraq. *de retractu consanguin. §. 23. Glo. 1. num. 2. cum plurib. sequen[tibus]* [illegible] videndus omnino est.

Octauo cum venditor scientiam habuerit qualitatis guadi, sicut ipse fatetur in instrumento, ego non video quo modo [p]ossit rescissione[m] petere, cum scienti & volenti non fiat dolus nec iniuria, nec posse hic allegari enormissima læsio: cū in læsione dim[idiæ] candatotus contractus & omnes eius partes considerari debeant, vt supra dixi: quibus consideratis, & præterea qualitate prædu venditi minime verum est læsionem enormissimam resultare. Quod autem excludatur † à beneficio *l. 2. Cod. de rescind. vendit.* is qui scientiam habet qualitatis rei venditæ est commun. vt per Gabriel. *commu. conclus. tit. de empt. & vend. conclusione prima, numero septuagesimo octauo.* O[illegible] *decis. Ped-mont. 40.* Th[e]saurus *decis. Pedemon. 15. numero primo.* Rolandus *consilio quinquagesimo nono, numero decimo octauo. libro primo.* Menochius *consil.* [illegible] *num.* [illegible] qui alios infinit[os] [cit]ant.

Postremo [illegible] considero iuramentum [illegible] oficium in contractu cum [ge]nerali renunciatione omnium legum. Nam omnis disputatione an [illegible] maioris † excludat eum à bene[ficio] *l. 2. C. de rescin. vend.* Certum est quod specialis renunciatio [illegible] medio *d. l.* [illegible] excludit ab eius beneficio renuncia[n]tem vt tradit Gabriel. *d. concl. de emp. & v. nd.* [illegible] *nono.* & Couuarr. late *variar. resolut. libro [illegible] parte quarto.*

Sed tamen [illegible] quod [re]nunci[a]tio [illegible] lis, habet. n. vim expressi & † specialis [illegible] clau[sul]a, omni me[liori] modo. *l. cum pater. § filium matrem. de leg. 2.* Iason *in l. si conuenerit de iuris. in. ud.* Seraphin *de priuileg. iurament. priuilegio vicesimo sexto, & priuilegio* [illegible] vbi quod importat [illegible] cialem, si generali obligationi [illegible] igitur importare debet [illegible] hunc beneficio *dict. secund. C. de rescin. vend.* [illegible]

melior modus, qui possit considerari pro validitate & obseruatione contractus.

Quibus ita stantibus, non obstant in contrarium adducta. & primo, quod vbi sunt plures res venditæ, si læsio sit in vna, non rescinditur venditio quoad alias, quia aduertendum est hoc procedere, quando vnus & idē venditor distincte vendidit plures res principaliter, ita vt conuentio super vna non sit correspectiua respectu alterius, tunc verissima est conclusio: sed quando, vt in casu nostro, contractus habet plures partes, & plura pacta, quæ sunt correspectiua, ita vt vnus contractus absque altero factus non fuisset, tunc secus est dicendum. Debet enim considerari vt vnus contractus, & totus rescindi aut
17 totus † conseruari. Decius *consilio* 421. Tiraquellus *d.* §. 23. *de retractu consang. Glo.* 1. *numer.* 2. *cum seqq. cum aliis supra citatis.*

Non obstat quod dicebatur cōpetere hoc remedium etiam scienti rei valorem & iuranti, quoniam in contrarium se habet communis opinio, vt supra deductum est, & quoad iuramentum, vltra deducta per D. Portium: considerandum etiam est, quod ego dixi, scilicet illud coniunctum cum renunciatione generali habere vim specialis renunciationis, quæ procul dubio excludit à beneficio *d. l.* 2.

Andreas Fachineus Pisis nomine collegii.

Pro Ciui N.

ARGVMENTVM CONSILII LX.

Adulterium sufficere vt probetur per indicia ad effectum vt mulier dotem amittat.

SVMMARIA.

1 *Mulier propter adulterium amittit dotem.*
2 *Adulterium est grauissimum crimen.*
3 *Debet probari.*
4 *Est difficilis probationis.*
5 *Non probatur adulterium per testes de auditu.*
6 *Etiam si ex ore adulteri audierint testes.*
7 *Confessio non probatur per testes singulares.*
8 *Confessio extra iudicium facta non probat crimen.*
9 *Pernoctatio mulieris extra domum viri sufficiens indicium adulterii.*
10 *Adulterii suspicio sufficit vbi agitur ciuiliter.*
11 *Confessio adulteri, probat adulterium in causa ciuili.*
12 *Confessio extra iudicium iure canonico probat.*
13 *Confessio extra iudicium facit indicium delicti.*
14 *Malus semel, semper malus præsumitur in eodem genere.*
15 *Adulterium probari per suspiciones sufficitur ad amittendam dotem.*
16 *Præsumptiones sufficiunt in ciuilibus.*
17 *Imperfectæ probationes iunguntur ad probādum adulterium.*
18 *Per testes de auditu adulterium non probari, quomodo procedat.*
19 *Adulterium probatur per confessionem socii criminis.*
20 *Adulterium probatur per testes singulares, & singularitas testium adminiculatiua non obstat.*
21 *Confessio extra iudicium delicti est indicium ad torturam.*

Facti species.

LVCRETIA vxor Ioan. Balthasaris N. aufugit ab eo animo adulterium committendi, qua de re querelam præfatus Ioan. iudicialiter exposuit & petiit eam dote priuari iuxta dispositionem iuris.

Fatetur ipsa pernoctationem extra domum viri fuisse sine consensu ipsius, sed pro sui defensione allegat se id fecisse metu, ne occideretur à marito suo, sed hanc excusationem non probat.

Præterea testes examinati sunt, quod deposuerunt ipsam Lucretiam confessam fuisse, se adulterium cōmisisse cum certa persona, ab eis nominata, & id etiam adulterum fassum fuisse. Præsupponitur præterea dictam mulierem, antequā matrimonium contraheret cum præfato Ioanne, meretriciam vitam ac turpem egisse.

Quib omnib. ita stantibus, quæritur vtrum adulterium sufficienter sit probatum, ad effectum, vt mulier amittat dotem, eamque maritus lucretur.

Christi Domini nostri auxilio humiliter implorato.

HVIVS consultationis cardo in eo versatur an probatum sit sufficienter adulterium in hoc iudicio ciuili, in quo agitur ad amissionem dotis. Nam si probatum sit, sequitur mulierem dotem † amisisse, quia ita iure cautum est. *c. plerunque. de donat. inter vir. & vxorem. l. cum mulier. ff. sol. matr. l. consensu.* §. *virum. C. de repud.* & tradunt omnes Doctores passim Ioan. Lupus inter alios late *in rub. de donat. inter vir. & vxor.* §. 20. [1]

Videbatur mihi prima fronte adulterium non esse probatum plene & sufficienter. Nam † adulterium crimen est grauissimum *cap. prim.* 81. *distinction. c. quid in omnibus.* 32. *quæstion. septima.* & tradit Baldus *in c. at si Clerici.* §. *de adulter. colum. penult. de foro competent.* Bartolus *in Rub. ad l. Iul. de adulter.* Boerius *quæstione vicesima tertia. numero* 73. & probrum dicitur *in l. probrum. de verb. significat.* [2]

Consequenter probationes luce meridiana clariores esse debent. *l. vlt. C. de probatio.* videturque requiri, vt mulier in ipso actu deprehendatur, siue in ipsa † turpitudine *argum. l. quid ait. & l. mariti.* §. 1. *ff. ad leg. Iul. de adult.* Quod & ll. diuinis consentaneum videtur *Leuitic. capite vndecimo.* ibi *si deprehensa fuerit in stupro.* Imo Iudæi causam huiusmodi ad Christum deferentes *Ioan. capite octauo.* nisi sunt his verbis. *Deprehensa est in ipso actu adulterans.* [3]

Hinc tradit Bosellus *inter cons. Baldi* 445. *libro secundo.* non probari adulterium ex † eo quod iuuenis fuerit inuentus in camera dispectoratus, & caligis dissolutis, etiamsi ianua esset clausa, & mulier negaret iuuenem ibi esse, refert & sequitur Crauetta *consilio* 205. *numero vicesimo secundo.* & est communis sententia, vt post alios quos adducit testatur Mascardus *de probationib. volum. prim. conclusione* 57. *numero quinto.* [4]

Nec videbatur obstare depositio trium testium in actis examinatorum, de auditu, quod ista mulier commiserit adulterium, quia adulterium non probatur per testes de auditu, etiā si deponerent de † audi- [5]

 ditu

ditu confeſſionis adulteræ. Iaſon *conſilio viceſimo ſecundo, numero tertio, libro primo.* Maſcardus *de proba. volum. prim. concluſione ſexageſima ſecunda, numero quarto.* & quod adulterium non † probetur per confeſſionem adulteræ vel adulteri, probatur ex not. per Roman. *conſilio 167.* Pariſius *conſilio 137. numero viceſimo octauo, & viceſimo nono, libro quart.* Franciſcus Herculanus *in tractat. de probat. negat. num. 198. verſ. decimo quarto.* fallit Siluanus *conſilio quinquageſimo, numero quadrageſimo primo.* quos in hanc ſententiam adducit Maſcardus *de probationib. vol. 1. concluſione ſexageſima quarta. num. 13.*

6

His accedit, quod teſtes de dicta cõfeſſione adulteræ, & adulteri confitentis ſunt ſingulares, nam non deponunt de vna confeſſione ſola facta eadem die & loco, & ſic non ſunt conteſtes, ſed ſingulares, quilibet ſcilicet deponendo de vna confeſſione.

7 Conſequenter † non probatur talis confeſſio ad trad. per Alexand. *conſilio trigeſimo nono, numero octauo, libro quinto.* Ruinus *conſilio ſeptuageſimo ſecundo, numero quinto, libro quarto.* Pariſius *conſilio ſexageſimo, numero quadrageſimo quinto, libro quarto. & 57. num. 4. eod.* Crauetta *conſ. 267. num. 6.*

8 Denique confeſſio extra iudicium facta, parte abſente † non probat delictum, vt docet Abb. *in c. de hoc. de Simonia.* Rota *deciſione prima, tit. de confeſſis in nouis.*

Sed iſtis non obſtantibus contrariam ſententiam, re mature conſiderata, & perpenſa, iuri magis conſentaneam exiſtimo, nimirum adulterium in propoſita facti ſpecie ſatis ſufficienter probatum eſſe, ad effectum, vt maritus, qui detulit querelam, lucretur dotem.

Monet me in hanc ſententiam: Primo, quia ſatis conſtat ex actis & proceſſu, mulierem hanc pernoctaſſe, imo diſceſſiſſe à marito ſine iuſta cauſa, & abſque illius voluntate, & conſenſu.

9 Ex ſola vero pernoctatione extra domum viri, ſine eius conſenſu dicitur eſſe probatum adulterium, ad hunc † effectum, vt mulier dotem amittat. *l. conſenſu. §. vir quoque. iuncto §. vnam etiam. Cod. de repud.* Felinus *in cap. preterea. de teſtibus.* Angel. *in §. minores. in authen. de nupt.* Decius *conſilio 577. numero decimo.* Boerius *deciſ. 97. numero nono.* Menochius *conſilio trigeſimo primo, numero viceſimo tertio.* Baldus *conſilio 221.* Nam quanquam *libro ſecundo* vbi reſpondit ex ſolo

10 diſceſſu à marito † vſque eo mulierem in adulterii ſuſpicionem incidere, vt dotem amittat. Gratus *conſilio quinquageſimo, numero primo, libro ſecundo.* Alexand. *conſilio viceſimo quinto. in fin.* Maſcardus *de probat. vol. primo. concl. 60. num. 1.*

11 Secundo moueor, quia ex depoſitione teſtium in proceſſu examinatorum, probatur, mulierem iſtam, & adulterum † confeſſos fuiſſe adulterium, talis enim confeſſio extra iudicium facta, & abſente parte facit maximum indicium veritatis, vt in terminis conſiderat Socinus iunior *conſilio trigeſimo ſecundo. lib. 2.*

12 Præſertim, cum cauſa tractetur in foro eccleſiaſtico, in quo ius canonicum ſeruatur, ex æquitate vero † canonica confeſſio extra iudicium & parte abſente plene probat *iuxta Glo. in cap quoties. 1. quæſtione ſeptima.* & eſt communior ſententia. teſte Felin. *in cap. ſi cautio. colum. ſeptima. verſ. fallit ſecundo. de fide inſtrumentor.* latiſſime adductis authoritatibus. Dominus Cæphalus *conſilio 297. numero quinto, libro ſecundo.* alios citans Ioſeph. Lud. *deciſ. nona. num. ſexto. quæſtione prima.*

13 Et quod confeſſio extra iudicium facta, indicium maximum præſtet delicti perpetrati, complures † id affirmantes ex communi doctorum ſententia adducit Maſcardus *de probatio. volum. 1. concluſ. 350. numero ſecundo & tertio.* vbi, quod ſaltem facit indicium ad torturam.

14 Tertio moueor, quia † ſemel malus ſemper præſumitur malus in eodem genere mali. *cap. ſemel malus. de regul. iur. num. 6.* late doctores afferens Maſcardus *de probationib. volum. 1. concluſion. 222. numero 22.* Cum ergo præfata mulier ante matrimonium contractum turpem, ac meretriciam vitam duxerit, veriſimile videtur eſſe in præſenti, eam commiſiſſe adulterium, ex tot argumentis, quæ in proceſſu continentur.

15 Quarto in hanc ſententiam confirmor magis ex communi & vera ſententia, quæ docet, cum agitur de probando adulterio ciuiliter, hoc eſt, ad effectum dotis amittendæ, ſuſpiciones eſſe ad hoc ſufficientes, vt probatur *in c. dixit Dominus. 32. quæſt. 1. ibi, vbicunque igitur fornicatio eſt, vel fornicationis † ſuſpicio vxor libere dimittatur.* & tradunt *in rep. leg. 2. ff. ſolut. matrim.* Crotus *numero decimo nono.* Parpalea *numero viceſimo tertio.* Petrus Barboſſa *numero ſexageſimo primo. in princ.* Menochius *conſilio trigeſimo primo. numer. 18. 19. 20. 21. 22. & ſeq. lib. 1.*

16 Et ratio eſt, quia † in ciuilibus præſumptiones ſufficiunt. Gratus *conſilio 136. numero viceſimo ſecundo. libro primo.* Alciatus *de præſumpt. reg. 2. præſumpt. nona. num. quinto.* Boſſ. *de conuictu. num. 50.* Menochius *de recup. remed. 15. num. 395.*

Negari autem non poteſt, quin ex contentis in proceſſu maximæ præſumptiones & ſufficientes reſultent contra mulierem iſtam quod commiſerit adulterium, quæ proinde ſufficere debent, præſertim cum adulterium ſit difficilis probationis, & ideo ſolis indiciis, & coniecturis probetur. *c. præterea. de teſtib. l. 2. §. vlt. ff. de adulteriis.* & probationes imperfectæ

17 hoc † in caſu ſimul iungi poſſunt ad faciendam plenam probationem, vt reſpondit Socinus iunior *in conſil. 32. num. 12. libro 2.* Menochius *d. conſ. 31. num. 19. lib. 1.*

Quibus ſic ſtantibus non obſtant ſuperius adducta, quæ nobis anſam dubitandi fecerunt.

Nam quod primo dicebatur adulterium eſſe grauiſſimum crimen, & idcirco requiri in eo probationes efficaciores, locum habet, quando criminaliter agitur, ſecus autem ſi ciuiliter, quia tunc præſumptiones ſufficiunt, vt patet ex ſuperius dictis, & declarat Maſcardus *d. concl. 57. num. 5.*

18 Non obſtat ſecundum argumentum quo dicebatur adulterium non † probari per teſtes de auditu, licet deponerent, ſe audiuiſſe ab ipſa adultera, nam Iaſon *in conſilio viceſimo ſecundo, libro primo,* quem citat Maſcardus hoc non dicit, & loquitur in terminis longe diuerſis.

Quod vero attinet ad alios doctores in argumẽto citatos ex Maſcardo ſimiliter non obſtant, quia loquuntur, quando criminaliter agitur, ob hoc volunt depoſitionem ſocii criminis, puta adulteri, non ſufficere ad condemnationem alterius, videlicet ad

19 torturam, ſed noſtra quæſtio eſt de † cauſa ciuili, cum ſcilicet agitur ad amiſſionẽ dotis propter adulterium

terium, quo casu confessio ipsius adulteræ extra iudicium facta, iudicium est veritatis, & sufficiens est, vt respondit Socinus iunior *4.cons.32.lib.2.*& alii superius citati.

Non obstat, quod tertio dicebatur eiusmodi confessionem probatam non esse, quia testes sunt 20 singulares, nam hæc non est singularitas † obstatiua sed adminiculatiua, quando scilicet ex depositione testium de pluribus confessionibus emergit semper idem effectus, tunc enim licet testes singulares sint in loco, & tempore, tamen probant, quia conueniunt in facto principali Cranetta *consilio 267. numero sexto* Mascardus multos alios citans *de probationib. volum. 1. conclus. 329. numero vndecimo.* quibus addi potest Iosephus Ludouicus *decis. Perusina 9.num. 9. cum seq.* imo adulterium probari per testes singulares tradit Bursatus *consilio sexagesimo nono, numero duodecimo.*

Non obstat quod vltimo dicebatur, confessionem delicti factam extra iudicium non probare delictum, quia hoc verum est, quando criminaliter a-21 gitur, tunc non sufficit † ad condemnationem, sed ad torturam, vt per Mascard. *de probationib. numero primo, conclusion.350. numero tertio.* secus vbi agitur ciuiliter præsertim ex æquitate canonica, quæ seruandæ est in foro ecclesiæ, quia tunc per confessionem factam extra iudicium, etiam parte absente inducitur probatio, vt deductum & probatum est ex iam dictis.

Ita iuris esse existimo ego Andreas Fachineus V. I. D. & iuris Cæsarei Professor ordinarius horis vespertinis in celeberrimo Pisano Gymnasio, in cuius rei testimonium subscripsi & obsignaui.

Pro Dominis de Sartiis Bononiensibus.

ARGVMENTVM CONSILII LXI.

De testamento non publicato, an & quando valeat.

SVMMARIA.

1. *Testamentum non publicatum non valet.*
2. *Est communis opinio.*
3. *Licet fuerit à testatore dictatum testibus præsentibus.*
4. *Et dicitur imperfectum ratione voluntatis.*
5. *Sed contra.*
6. *Declaratur hæc contraria opinio.*
7. *Et conciliantur opiniones.*
8. *Alia conciliatio.*
9. *Quid iuris cum testator destinauit publicari.*
10. *Quid si per testes probetur.*
11. *Testes quot requirantur ad probandum testamentum.*
12. *Testes quot requirantur ad probandum codicillum.*
13. *Testamentum imperfectum non valet quoad substitutionem pupillarem.*
14. *Clausula Actum, &c. quid importet in testamento.*

Excellentissimi Domini.

TESTAMENTVM de quo agitur est nullum, nec potest sustineri in vim codicillorum, quia 1 non fuit † publicatum, prout destinauerat ipse testator, cum dixit ad notarium. *publicate quanto à gli ... pii, il resto lo publicaremo domattina,* id est, *publicate ea, quæ spectant legata ad pias causas, in crastinum reliqua publicemus.* text. *in l. fideicommissa. §. quoties. de leg. 3. & in l. hac consultissima. §. at cum humana fragilitas. Cod. qui testam. facere poss.* & ibi notat Salycetus *numero quinto,* & Castrensis *numero tertio.* eundem text. ad hoc perpendit Ruinus *consilio primo, numero decimo tertio, libro tertio.*

Et quod testamentum non publicatum sit † nul-2 lum, est communis doctorum sententia Angelus Aretin. *de testam. ver. lectum & perfectum.* Ruinus *dicto consilio primo, numero septimo, libro tertio.* Angel. *consilio 275. themata super quo. numero secundo.* Collegium Paruinum *inter consilia Zeletti vltimar. voluntat. consilio primo, libro primo.* D. Cæphalus *consilio 409. numero nono & sequentibus libro tertio.* Menochius *consilio trigesimo septimo. num. 122. & consilio quadragesimo secundo, numero decimo sexto. & consilio quadragesimo quinto, numero 19. & cons. 224. num. 12 & de præsumptionib. libro quarto. præsumptio. quinta, numero septimo.* Mascardus *de probationib. vol. 3. concl. 1352. n. septuagesimo quarto.* D. Decianus *consilio vicesimo primo, num. 47. libro secundo.* Surdus *decis. 292. per totum.*

Et hæc conclusio vsque adeo vera est, vt procedat 3 etiam si in præsentia testium fuerit à testatore † dictatum, qui testatoris voluntatem audierint. Hoc enim non sufficit, sed debet iterum legi totum à notario præsentibus testibus. ita Castrensis *in l. si is qui, numero tertio. vers. si autem testes fuerunt præsentes. ff. de testamen.* Ruinus *consilio primo, numero septimo, libro tertio.* & ibi Campegius *in subscriptione num. 16.* Decius *consilio 159. numero tertio.* Cato Saccus *inter consilia Zeletti vltimar. volunt. consilio 122. numero nono.* Dominus Cæphalus *dicto consilio 409. numero decimo tertio, libro tertio.*

Amplius hæc nullitas testamenti non publicati 4 dicitur † imperfectio voluntatis, non autem defectus solennitatis, quæ causa est, vt nec iure codicillorum sustineri valeat, licet in eo clausula codicillaris fuerit adscripta: vt habetur *in d. l. fideicommissa. §. quoties. de leg. 3.* tradunt Grammatic. *decis. 61. numero quinto.* Angelus *consilio 400. testator, colum. 2. vers. quia notarius.* Alexand. *cons. 76. numero decimo. libro tertio. & 105. numero tertio, & octauo libro septimo* Decius *consilio 59. & 488. numero decimo quinto. & 626. in fin. & in c. 1. num. decimo quinto. de fide instrument.* Guido Papæ. *cons. 55. numero tertio, & cons. 234.* Corneus *consil. 118. col. 3. vers. nec obstat dictum. libro tertio.* Iason *consil. 68. colum. vlt. lib. primo. & consilio 155. numero quarto, & quinto, libro quarto.* Ruinus *consilio 15. num. 11. libro secundo. & cons. primo, numero octauo, libro tertio.* & ibi Campegius *in subscriptionib. num. 16.* Couuar. *in c. relatum. 1. num. 11. vers. secunda conclusio. de testamen.* Clarus *§. testamentum. quæstione septima. vers. aliquando & tertio.* Gabriel. *commun. conclus. tit. de testament. conclus. nona, numero tertio.* Menochius *consilio quadragesimo secundo, numero decimo quinto. & de præsumptionib. libro quarto. præsumpt. quinta, numero septimo. vers. sextus est casus.* Surdus *consilio 258. lib. 2. & decis. 292. sub numero vndecimo.*

Et licet aliqui contrarium dixerint, hoc in casu 5 testamentum † esse imperfectum ratione solenni-

tatis, non autem voluntatis, ex doctrina Bart. in d. l. fideicommiss. §. quoties. de l. g. 3. & in l. fin. col. ff. de testament. quibus locis dixit valere inter liberos, vt per Gabriel. d. concl. 9. de testam. Crassus §. testamentum. q. 32. in fin. D. [illegible] compater meus in cons. pro vxore. num. 288. Curtius iunior cons. 404. lib. 3.

Tamen istorum sententia locum habere potest, 6 quoad liberos, inter † quos pater testatus est. Nam quantum ad eos, quælibet coniectura voluntatis paternæ sufficit. l. vlt. C. fam. hercisc. & ideo etiam imperfectum testamentum obtinet. l. hac consultissima. §. ex imperfecto C. de testam. & sufficit schedula manu patris absque testibus, iuxta tex. in authen. de testam. imperfect. vt bene declarat Baldus redarguens Bartolum in authen. quod sine. num. 1. C. de testam.

Et ita opiniones conciliantur, vt inter liberos de- 7 fectus † publicationis non sit defectus voluntatis sed solennitatis, quantum vero ad extraneos sit defectus voluntatis, non solennitatis. Ruinus cons. 1. n. 9. 10. & 11. lib. 3. D. Cæphalus d. cons. 409. n. 15. & 16. lib. 3.

Item vt sit defectus solennitatis non voluntatis, 8 quando schedula † scripta fuit manu testatoris, sin autem scripta sit manu alterius vt in casu nostro, dicitur esse defectus voluntatis, ita idem Ruinus consil. 7. n. 8. 9. lib. 3. D. Cæphalus cons. 99. num. 20. libro 1. Menochius cons. 224. num. 42. Socinus iunior consilio 344. num. 58. lib. 2. D. Zunthius d. consilio pro vxore. numero 301.

Sed in casu nostro res est prorsus clara ac indubitata, esse defectum voluntatis & non solennitatis, quia non versamur in simplici defectu publicationis testamenti, sed accedit alia circumstantia, quod testator voluit & destinauit illud publicari debere, differens ipsam publicationem in diem sequentem, ex 9 hoc enim sequitur † ipsum testatorem non habuisse illud pro perfecto & absoluto ante publicationem factam, vt in terminis Paulus Castrensis cons. 75. lib. 1. & cons. 450. num. 2. lib. 2. Corneus cons. 118. colum. 3. lib. 3. Iason consil. 125. num. 3. & 4. lib. 4. Surdus d. decis. 292 num. 16 Menochius de præsump. lib. 4 præsumpt. 5. num. 7. vers. sextus est casus circa finem. Crescentius decis. 3 tit. de testamentis.

Non obstat si dicatur hæc procedere quando testamentum probatur per instrumentum, secus si per 10 testes † probetur, vt dicebat D. Zunthius in d. consil. pro vxore. n. 504. & post eum Rota, nouissima decis. 175. in 2. parte. num. 5.

Quia respondetur multis modis & primo testamentum hoc prætensum non probari testibus, quia 11 ad † probandum testamentum requiruntur septem testes, hic autem tantum tres deponunt, Ruinus in terminis nostris. d. cons. 1. num. 12. lib. 3. tradunt Iason & alii. in l. 2. & in l. errore. C. de testamen. latissime Mascardus de probationib. vol. 3. conclus. 1352. numer. 14. Simon de Prætis de interpret. vlt. volunt. lib. 2. dub. 2. sol. 3. n. [illegible] & lib. 5. dub. 4. & vlt. num. 94. & cum in codicillis 12 quinque testes requirantur. l. vlt. C. de codicill. sequitur assertam hanc dispositionem non posse probari per testes tanquam codicillum, cum de ea non deponant quinque testes, ita Crauetta cons. 944. n. 14. lib. 5.

Nec dicatur alios testes esse mortuos, & ideo examinari nō posse. Nam quid ad nos? sufficit testamentum non probari per septem testes sicut de iure requiritur. Nec enim cautum reperitur quod testamentum per testes probandum habeatur pro probato si testes fuerint mortui. Mortuis enim testibus potest probari per instrumentum, imo etiam viuis testibus, licet non examinentur [illegible] [illegible] nunc supponimus de[illegible] re probari per [illegible] tem [illegible] instrumentum.

Secundo respondetur dictos tres testes, [illegible] multas ac varias exceptiones, tam in per[illegible] indi[illegible] ctis eorum, vt ex depositio[illegible] & [illegible] etati[illegible] eorum apparet quod al[illegible] mini[illegible] dentes late deduxerunt ad quos breuitatis causa me remitto.

Tertio respondetur in casu nostro testamentum per testes probari non posse, quia fuit imperfectum ratione voluntatis testat[illegible]s, non autem [illegible] one solennitatis. Nam non est hic defectus publicationis simpliciter, sicut erat in casu Rotæ Romanæ, sed defectus publicationis à testatore destinat[illegible] in sequentem diem, quæ postea facta non est, talis defectus est imperfectæ voluntatis, non autem solennitatis, vt supra deduxi.

Qua ratione tollitur obiectum ex Castrens. consilio 307. lib. 1. & traditis per Vasquium de [illegible] creatione. part. 1. lib. 1. §. 14. num. 41. vbi [illegible] testamentum etiam non publicatum valere q[illegible] testes à principio rogati audiuerunt testatoris voluntatem.

Nam in casu nostro tantum tres deponunt de dicta testatoris voluntate, non autem omnes septem, prout de iure requiritur.

Et dato, non concesso, quod ipsis præsentibus dictauerit suam voluntatem, tamē quia iniunxit notario, vt eam publicaret, quoad legata pia, dicens, il voglio publicare mo domattina, id est, in crastinum reliqua publicemus. apparet, testatorem non habuisse voluntatem pro perfecta, & absoluta, ante publicationem quæ fieri debebat.

Et ideo non intrat in caso nostro doctrina Castr. d. cons. 307. quia in casu suo non aderat illa circumstantia dilatæ publicationis testamenti ex mandato testatoris.

Sed potius intrat eiusdem Castrensis doctrina in consilio 75. lib. 1. & 450. lib. 2. vbi concludit pro nullitate testamenti ex defectu publicationis non factæ, quæ fuerat dilata in aliud tempus per testatorem, dicens ante eam testatorem non habuisse suam voluntatem pro perfecta.

Similiter nec Vasquius loquitur in terminis nostris, quando concurrit iste defectus publicationis à testatore destinatæ, vt videri potest.

Non obstat etiam si dicatur hic agi de testamento inter liberos, etiam respectu substitutionis pupillaris eis factæ, de persona fratris testatoris, quia talis substitutio dicitur esse fauorabilis pupi[illegible].

Quia in terminis habemus contrarias decisiones doctorum, videlicet nō valere testamentum imper- 13 fectum quoad † substitutum pupillarem, qui non est de liberis testatoris, Bartol. in l. 2. num. 18. ff. de vulg. Campegius in subscriptione ad cons. Ruini, 1. num. 28. lib. 3. Castrens. cons. 374 in 2. dubio. lib. 1. Cu[illegible] consilio 238. col. 5. lib. 4. Crauetta cons. 944 in fine [illegible] Boerius decis. 241. in princip. vbi alios citat & [illegible] inurti testatur.

Non obstat quod respondit Antoniu[illegible] cons. 73. inter cons. Alex. & Alexander in cons. [illegible]4.

Quia præter responsionem quam Su[illegible] d. decis. 292. respondeo istos loqui, quando testamentum fuit publicatum testibus, sed tame[illegible] ord[illegible] lud suspendit dicens notario nō facias aliquid vsque [illegible] eras, vt bene declarat Menoch. de præsump. lib. 4. præsump. 5. num. 6. vers. declaratur secundo.

Sed in

Sed in casu nostro testamentum non fuit testatus publicatum, verum dixi, sed voluit publicari altera die: ergo non licet argumentari de casu, in quo testamentum fuit publicatum coram testibus ad casum in quo publicatum non fuit. Hæc enim tantum inter [illegible] differunt, quantum distat album à nigro.

Non obstat denique si obiciatur testame[illegible] hoc [illegible] fuisse, quia est in eo apposita [illegible] clausula, *Actum &c.* quæ de [illegible] [illegible] non ut lectum testibus & [illegible] considerauit Castrens. *d. con.* [illegible] *lib. 1.* quem refert & sequitur Mascard. *de probatio. vol. 3 concl. 1352 n. 83.*

Quoniam in claris non est opus coniecturis. Hic sumus in claris quod testator iussit testamentum publicari quoad leg. [illegible] pia, quoad [illegible] vero voluit & mandauit publicari die sequenti, quo [illegible] apparet fuisse imperfectum, ut supra late deduxi.

Et ideo clausula *Actum &c.* non probat publicationem, quia scripta fuit per notarium credentem fuisse publicatum, quod postmodum non publicauit, superueniente morte. Corneus in terminis *cons. 226. lit. F. vol. 3. & q. 3. lit. B. lib. 2.* Parisius *cons. 27. n. 16. lib. 2.* D. Cephal. *cons. 409. n. 14. libr. 3.* Menoch. *consil. 42 num. 15. & 214. numero 31.*

Et ex his ni fallor omnia sunt sublata quæ conclusioni supra firmatæ obici posse videntur, & clara remanet ipsa conclusio textibus & communibus doctorum sententiis fulcita & confirmata, secundum quam indicatum iri confido ab excell. Do. meis pro soluta prudentia & iustitia.

Andreas Fachineus Pisis nomine collegit.

Relatio in causa commissa.

ARGUMENTUM CONSILII LXII.

De foro competenti in causa laici & clerici, & ubi clericus comparet pro suo interesse.

SUMMARIA.

1. *Clericus & laicus si causam communem habent, tota ab ecclesiastico cognoscenda.*
2. *Hypotheca est indiuidua.*
3. *Possessio est indiuidua.*
4. *Causa dicitur esse connexa & coniuncta, ubi plures conueniuntur.*
5. *Clericus ubi pro sui interesse comparet est idem ac si conuentus esset, ideoque causa cognoscenda est à iudice ecclesiastico.*

Reuerendissime Domine.

Electus sum in accessorem R. D. V. super articulo causæ vertentis inter Dn. Hieronymum Blancum Mediolanensem ex una, & Reuerendas Moniales Sancti Matthæi & Sancti Martini ex altera, utrum uidelicet ad instantiam præfatarum monialium nominibus & ex causis de quibus in actis inhibendus sit iudex secularis coram quo incepta est dicta causa, ac prohibendus, ne ulterius in ea procedat, eo quod tota hæc causa propter dictarum monialium interesse [illegible] pertineat ad forum ecclesiasticum R. D. V. an vero [illegible] dicta petita [illegible] sit neganda. Vnde [illegible] electione & [illegible] mihi data, visis [illegible] [illegible] perpensis & examinatis [illegible] & [illegible] R. D. V. ut petitam inhi[illegible]onem concedat [illegible] causam [illegible] cognoscat & diiudicet tanquam pertinentem ad forum [illegible] cum [illegible] interesse ac interuentu [illegible] monialium, absoluendo tamen partes [illegible] hoc articulo visitam ab expensis factis propter probabilem causam super eo litigandi [illegible] habuisse videtur.

Causa vero quæ me in hanc sententiam impellit hæc est, quia secundum com[illegible] sententiam ubicunque clerici [illegible] laici [illegible] habent simul connexam & indiuiduam tota est [illegible] cognoscenda à iudice ecclesiastico ut respondit S[illegible] *in consi. 11. numero 17. libro primo.* & Cran[illegible] tans *in cons. 232. in principio.* Didacus Couar. *practi. quæst. cap. 34.*

Sed in præsenti casu visum est mihi causam monialium esse connexam ac indiuisam cum [illegible]: primo quia agitur de hypotheca † [illegible] quæ proculdubio indiuidua est *leg. quam diu. C. de distrah. pignor.* & tradit Socinus sen. *in consilio 82. numero 10. libro tertio.* Afflictus *decis. 213. num. quarto. & ibi Vrsill. in addit.*

Secundo quia Dn. Hieronymus actor petit tentam siue possessionem dictæ domus, ut patet ex libello. Possessio autem † [illegible] dicitur esse indiuidua, ut notat Socinus senior *dict. cons. 82. numer. 10. libro tertio.*

Tertio quia sunt plures heredes Bartholomei senioris & iunioris, qui simul conueniuntur ob unam & eandem causam, consequenter causa videtur esse coniuncta & connexa & ab uno iudice terminanda, ut tradit Iason *in leg. nulli. numero tertio. Cod. de iudiciis.*

Nec obstare mihi videtur id quod in actis oppositum est, dictas moniales non conueniri [illegible] iudicio, neque intendere actiones aliquid contra eas. Nam cum † ipsæ compareant & se pro suo interesse opponant, perinde est ac si conuentæ fuissent, ut notat Decius *cons. 700. n. 6.*

Et ita refero & consulo Reuerendissimæ D. V. salvo meliori iudicio. Pisis, die 27. Iunii 1598.

Eiusdem Reuerendissimæ D. V. addictissimus & ad seruitia paratissimus Andreas Fachineus Pisis nomine collegit.

Pro Illustri D. Capitaneo Flaminio Fabbionio Florentino.

ARGUMENTUM CONSILII LXIII.

An filius ingrediatur locum patris in fideicommissis quando substitutio est restricta ad personas nominatas, & an spes fideicommissi conditionalis transmittatur ad filios ex co[illegible]ura voluntatis testatoris.

SUMMARIA.

1. *Filius in fideicommissis ingreditur locum patris.*

2 *Spes fideicommissi conditionalis transmittitur ad filios ex coniectura voluntatis & qua sit.*
3 *Spes fideicommissi conditionalis transmittitur quando testator prouidere voluit agnationi, & infra.*
4 *Substitutio fideicommissaria, vnita cum iure accrescendi operatur transmissionem fideicommissi conditionalis. Vide infra.*
5 *Substitutio locum non habet nisi in casu de quo loquitur.*
6 *Quod testator non loquitur nec velle præsumitur.*
7 *Filius non ingreditur locum patris in fideicommissis, quando filii sunt nominati nominibus propriis & ad eorum personas restricta substitutio.*
8 *Transmissioni locus non est fideicommissi conditionalis, quando substitutio est restricta ad personas nominatas.*
9 *Dictio illos restrictiua.*
10 *Spes fideicommissi conditionalis regulariter non transmittitur.*
11 *Filii in conditione positi non censentur vocati, nisi ad portionem patris sui.*
12 *Quomodo procedat quod dictum est super n. 2.*
13 *Coniectura ex quibus spes fideicommissi conditionalis transmittitur quando cessent.*
14 *Refutatur quod dictum est super n. 3.*
15 *Idem quod super n. 11.*
16 *Refutatur opinio quædam Hondedei cons. 70.*
17 *Coniectura transmissionis fideicommissi conditionalis ex eo quod testator voluit agnationi prospicere quando cesset.*
18 *Quod supra dictum est substitutionem vnitam cum iure accrescendi efficere, vt spes fideicommissi conditionalis transmittatur, reprobatur.*

Facti species.

D. Lucas Fabbionius testamentum fecit in quo heredes vniuersales instituit DD. Leonardum, Iacobum & Camillum filios suos, illosque inuicem substituit quatenus aliquis vel aliqui eorum decederent vel decederet sine filiis masculis legitimis & naturalibus vere & proprie & non secundum iuris fictionem. Illi vero vel illis, qui decederent relictis filiis masculis, substituit dictos filios masculos in portione cuiusque.

Mortuo dicto testatore, mortuus Dn. Leonardus I.C. egregius relictis post se duobus filiis masculis legitimis & naturalibus ex legitimo matrimonio procreatis.

Deinde mortuus est D. Camillus absq; liberis, qui solus ex trib. filiis prædictis supererat. Nam D. Iacobus iam diu obierat absq; filiis.

Quæritur an filii præfati D. Leonardi possint ac debeant succedere in portione Dn. Camilli eorum patrui vigore dictæ substitutionis ac dispositionis, de qua in d. testamento D. Lucæ.

Christi auxilio implorato.

VIDEBATVR respondendum prima fronte filios Mag. & excell. D. Leonardi admittendos esse ad successionem D. Camilli patrui sui, sequentibus argumentis.

Primo quia filius in fideicommissis ingreditur locum patris, cum agitur de hereditate aui vel patrui, sicut hic; agitur enim de hereditate D. Lucæ aui qui testamentum fecit, sicut ergo si mortuus fuisset D. Camillus superstite Dn. Leonardo sine dubio succederet ei Dn. Leonardus qui per fideicommissum eidem substitutus est in testamento d. D. Lucæ, ita videtur dicendum filios ipsius nunc succedere in locum patris sui.

Quod autem filius ingrediatur locum patris cum agitur de hereditate aui vel patrui [illegible], communem esse sententiam scribit Illustr. Dn. [illegible] ca *de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 9 num.* [illegible] refert ita iudicatum fuisse in Rota Florentina D. Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsump. 95 nu. 6. & num. 8.* nouissime Peregrinus *de fideicom. art. 21 n. 5.* & ultra alios plurimos citant quos sciens prætereo.

Secundo quia fideicommissum côditionale pendente conditione transmittitur per fideicommissarium si moriatur ante euentum côditionis, ad filios, quando aliqua ex testamento sumi potest coniectura, testatorem ita voluisse velut si fecerit mentionem filiorum istorum, hoc est, nepotum ipsius testatoris, ponendo illos in conditione sicuti in casu nostro. Nam testator † posuit in conditione, dum substituit ad inuicē filios quos heredes instituerat si decederent absque liberis masculis Menochius *consilio 452. num. 56.* D. Cæphalus *cons. 16. num. 42.* communem scribit & Oddus *de compendiosa parte 6. artic.* [illegible] *n. 21.* & latissime Hondedeus *cons. 70.* alios citat Dn. Mantica *de coniect. vlt. vol. lib. 11 tit. 20 n. 15.*

Tertio quia testator habuit rationem familiæ côseruandæ, dum vocauit tantum masculos, & similiter filios filiorum suorum masculos in côditione posuit. Hoc enim † casu fideicommissum transmittitur ad filios filiorum, quando testator voluit prouidere agnationi Rom. *cons. 156 nu. 4 & 179. nu. 7. lib. 2.* alios citat D. Mantica *d. li. 11. tit. 20. n 23* quibus adde Hondedeum *d. cons. 70.*

Quarto quia testator coniunctim instituit dictos filios suos heredes, quo casu inter eos locus est iuri accrescendi, & consequenter substitutio fideicommissaria vnita cum iure accrescendi operatur, vno ex filiis † moriente ante euentum conditionis, transmissionem fideicommissi ad ipsius liberos D. Cæphalus *d. cons. 16. n. 45.* vbi dicit hanc esse receptiorē sententiam *& in cons. 283. nu. 16.* Crauetta *cons. 567. nu. 3.* vbi in fine consilii testatur esse frequentiorem: alios citat D. Mantica *loco proxime citato* id est *lib. 11. tit. 20. nu. 12.* quibus adde Hondedeum *d. cons. 70.*

Sed istis & aliis similibus non obstantibus contrariam sententiam verissimam esse iudico, scilicet filios Magnifici D. Leonardi nullum ius habere in bonis D. Camilli patrui sui vigore dicti testamenti Dn. Lucæ eorum aui.

Et moueor primo, quia certum est, in dicto testamento Dn. Lucæ ipsos non fuisse substitutos nisi in portione patris sui, ita enim expresse disposuit testator, vt si aliquis ex dictis suis filiis Leonardo, Iacobo & Camillo heredib. institutis, decederet cum filiis masculis: illi succederent in cuiusq; sui parentis portione dicti filii. Quod autem filii isti nati ex dictis filiis deberent succedere etiam in portione [illegible] absque liberis decedentis, testator non [illegible] consequenter noluisse præsumitur, quia [illegible] exprimere, quod filius nascitur ex filiis su[illegible] etiam in portione patrui, sicut testator expr[illegible] posuit, quod deberent succedere in portione pat[illegible] sui.

Obstat ergo istis filiis D. Leonardi quod frequenter a doctorib. nostris adduci solet, eos nō debere succedere ex d. substitutione quia substitutio de illis [illegible] hunc casum nō cōprehēdit. Valet. n. hæc cōsequētia,

Hic

5 Hic casus non est comprehensus† in verbis substitutionis, igitur non habet locum substitutio Socin. sen. cons. 62. num. 4. & cons. seq. nu. 14. & cons. 69. n. 4. & 104. num. 8. libr. 3. Rubeus cons. 120. n. 5 Parisius cons. 4. n. 24. lib. 3. Soc. iun. cons. 180. n. 1. lib. 2. & cons. 4. n. 13. lib. 3. Crauetta cons. 161. n. 16.

6 Et ratio est, quia quod† testator non loquitur, nec velle præsumitur Baldus in leg. vn. §. sin autem ad deficientu. Cod. de cad tollen. per illum tex. Decius consilio 63. nu. 3. & 89. num. 1. & 287. num. 7. Rubeus consilio 1. num. 4. Berous consilio 84. numero 52. libro 2. Parisius consilio 3 numer. 18. & 39. numer. 3. libro 3. D. Cæphalus in consilio 46. numer. 18. & 114. numer. 8. libr. 1. & alii doct. passim.

Secundo moueor quoniam isti filii D Leonardi non possunt aspirare ad hoc fideicommissum, quod prætendunt ex testamento aui, nisi vel iure repræsentationis, vel iure transmissionis. Nam ipsi non sunt vocati, quamobrem necesse est, vt veniant vel ex eo, quod in fideicommissis filius ingrediatur locum patris, & sic ipsi ingrediantur locum Dn. Leonardi, qui vocatus fuit, vel ex eo quod spes fideicommissi conditionalis fuerit ad eos transmissa per D. Leonardum patrem.

Sed neque iure transmissionis venire possunt, neque iure repræsentationis, ergo nullo modo admitti possunt, quia non habent medium veniendi ex propriis personis, cum vocati non fuerint.

Quod non possint admitti iure repræsentationis, ostenditur. Nam omissa disputatione vtrum in fideicommissis filius ingrediatur locum patris: & supposito quod affirmatiua sententia verior & commo-
7 dior sit, tamen illa non procedit quando filii† sunt à testatore nominibus propriis & non per nomina collectiua instituti & substituti, tunc enim filius non ingreditur locum patris, quia testator restrinxit substitutionem fideicommissariam ad filios nominatim institutos per verba facientia relationem personalem ad institutos, qui est præcise casus noster, vt patet ex verbis testamenti. Alexander consilio 76. num 6. lib. 7. Corneus cons. 138. libro 1. Socious iun. consilio 133. libro primo & 145. 66 libro quarto. Parisius in consilio 37. numero 50. & 64. numero 30. libro secundo. Ruinus in cons. 181 lib 2 & 29 li. 2. Curtius iun. 57 num. 6 Pancirol. in consi 10 15. numero 7. Natta in consilio 551. Portius in consilio 8. numero 8. & 9. D. Menochius consilio 208. num. 3. cum seqq lib. 2. Peregrinus de fideicomm. arti. 31. numero 28. Menoch. de præsump. lib. 4. præsump. 95. num. 28.

Quod autem nec valeant admitti iure transmissionis, probari potest, quia duobus vel tribus heredibus institutis & facta substitutione de eis reciproca, si sine filiis decederent, nominatim vel per nomina relatiua, puta eos, alios, suprascriptos, superstites, & similia quæ habent relationem personalem ad institutos, qui præcise est casus noster, vt patet ex verbis testamenti, tunc præmoriente vno ex filiis cum filiis,
8 non transmittit † ad eos spem fideicommissi conditionalis in portionibus coheredum tex. est in leg. heredes mei. §. cum ita. ff ad Trebellian. Curtius iunior in consilio 69. Ruinus in consilio 181 libro secundo. Parisius in consilio 63. libro tertio. Natta in consilio 551. numer. 15. & in dict. §. cum ita Ripa numer. 64. Tortiell. num. 6. Socinus iunior numero 37. & 47. & hos & alios adducit & sequitur fundamentis allatis Peregrinus de fideicommiss. articul. 31. numero 16. addo ego Manticam qui multos ex dictis allegat & sequitur de coniect. lib. 11. tit. 10. sub n. 28.

Quibus ita stantibus non obstant argumenta in contrarium allata. Nam ad primum, dato, quod vera sit opinio, filium ingredi debere in locum patris in fideicommissis, illa tamen non procedit, quando substitutio facta est cum verbis restrictiuis ad personas nominatas propriis nominibus, vt in casu nostro, in quo testator vocauit filios suos nominibus propriis expressis, deinde illos inuicem substituit.
9 Illa enim dictio illos † restrictiua est & relatione habet personalem ad filios nominatos, & propterea impedit, ne filius ingrediatur locum patris: vt supra demonstratum fuit.

Non obstat secundum argumentum, quo dicebatur, istos nepotes admittendos esse iure transmissionis, quia regula est † in contrarium, quod scilicet
10 spes fideicommissi conditionalis non transmittitur ad filios, vt per D. Manticam de coniect. lib. 11. tit. 10. in principio.

Et dum dicitur hanc regulam non procedere, quando coniecturæ voluntatis testatoris sunt in contrarium, vt puta si fecerit mentionem filiorum, ponendo eos in conditione: respondeo doctores id asserentes, non fuisse iuri conuenienter esse locutos, quia obstat illis tex. in dict. l. heredes mei. §. cum ita. ad Trebellian. & quia filii in conditione positi non
11 censentur † vocati, nisi ad portionem patris sui, non autem patrui, vt bene declarat Peregrin. de fideicomm. artic 31. num. 16.

Secundo respondetur doctores qui sequuntur illam opinionem saluam posse in terminis in quibus ipsi loquuntur, in quibus verba substitutionis non
12 sunt † restricta ad personas filiorum substitutorum, vt bene explicat D. Mantica dicto libro 11. tit. 10. num. 28. & fatetur Hoodedeus d. cons. 70. dum respondet ad contraria.

Tertio respondeo tertio illam † coniecturam & cæte-
13 ras omnes, quæ solent à doctoribus considerari ad effectum transmissionis, cessare, quando excluderetur alius filius testatoris qui substitutus fuit, prout in casu nostro, quia excluderetur D. Capitaneus Flaminius, filius D Lucæ testatoris pariter per fideicommissum vocatus, licet non in testamento prædicto, sed in alia dispositione dicti D. Lucæ, ita Dn. Mantica post Curtium & Socinum quos citat libro 11. titul. 10. numero 30. D. Menoch. consilio 200. num. 11.

Quinimo sufficit ad impediendam transmissionem extare alium filium, licet substitutus non fuerit, ita Zanch. in rep. l. heredes mei. §. cum ita in 4 parte num. 398. ad Treb.

Ad tertium respondeo illorum sententiam non fuisse iuri consentaneam esse, vt ostendit Peregrinus dicto artic. 31. num. 16. nam vt ipse bene deducit etiam in casu in quo consuluerunt Ruinus, Curtius & Parisius & alii, filii masculi erant positi in conditione, & quia masculorum expresso facta fuit respectu portionis parentis & ad beneficium substitutorum coheredum, ita vt per fœminas non excludantur, non autem respectu portionis patrui, quia quoad

eius

eius portionem nõ faciunt conditionem, & ideo illi substitutus non est. Semper enim cum dicimus filios 15 in conditione positos censeri † vocatos, hoc intelligere debemus respectu portionis eius patris, non autem patrui, latissime Peregrin. *de fideicomm. artic.* 28. *num.* 12.

Et hoc in casu nostro res est magis perspicua, quia testator expresse substituit filios filiorum in portione parentis sui, vt per Rubeum *consilio* 120. *circa finem.*

Vt maxime mirum sit Hondedeum *conf.* 70. pon16 derasse hoc pro † coniectura voluntatis testatoris, quod voluerit nepotes succedere iure transmissionis in portionem patrui, quod certe ego puto absurdum, pace doctissimi viri. Nec enim Decius *conf.* 397. suffragatur illius sententiæ, quia loquitur de primogenito, & ait testatorem voluisse, quod filii primogeniti excluderent patruum substitutum, quod nihil ad rem nostram facit.

Et in terminis quod non sit locus transmissioni, stante substitutione filiorũ in portione patris sui, quod inquã non sit locus transmissioni ad consequendam portionem patrui videatur Zanch. *in l. heredes mei.* §. *cum ita. in 4. parte. num.* 325. *& seqq. in impress. nouiss.* vbi alios citat & ita concordat opiniones. Quanquam & Hondedei consultatio in suis terminis recte defendi possit, propter alias plurimas circumstantias quæ hic non concurrunt. Et ideo non obstat huic nostræ cõclusioni, præsertim cum fateatur in casu suo non fuisse verba restrictiua substitutionis, vt patet in eius responsione ad contraria.

Secundo responderi potest, quod in casu nostro adest D. Capitaneus Flaminius, filius testatoris, qui excluderetur per nepotes istos, quo casu non habe17 tur vlla ratio † coniecturæ illius, quod scilicet fiat transmissio fideicommissi conditionalis, quando testator voluit agnationi prospicere, sicut bene probat D. Mantica *dicto lib.* 11. *tit.* 20. *numer.* 23. *vers. illud tamen.*

Ad vltimum de iure accrescendi respondeo, illam 18 conclusionem esse † contra terminos iuris, vt ostendit Peregrin. *d. art.* 31. *nu.* 16. *in fine.* D. Mantica *d. lib.* 11. *tit.* 20. *nu.* 13. *vers. sed contrarium.* & D. Menoch. *conf.* 200. *nu.* 116. *cum seqq.* Et isti adducunt rationes & leges, respondentq; ad omnia, vt videri potest: ideo eorũ dicta huc transferenda non putaui.

Et ita iuris esse puto, saluo meliori iudicio.

Andreas Fachineus Pisis nomine collegii.

Pro D. Luca Antonio Garfagnino de Petra sancta.

ARGVMENTVM CONSILII LXIV.

De ratione reddenda ab actore pupillo. De restitutione minoris aduersus tempus elapsum retractus faciendi & quibusdam aliis.

SVMMARIA.

1. *Tutores & curatores constituunt actorem.*
2. *Qui tenetur illis rationem reddere.*
3. *Actoria pendet à tutela.*
4. *Et ibidem.*
5. *Pupillus quando habeat obnoxia bona actoris.*
6. *Qui agit tanquam heres, debet probare se talem.*
7. *Facta non præsumuntur.*
8. *Mutatio non præsumitur.*
9. *Olim diues, præsumitur nunc diues.*
10. *Dolus non præsumitur.*
11. *Præsertim si nullam vtilitatem consequitur.*
12. *Præsertim ex eo quod damnum potius sentiret.*
13. *Tempus retractus currit minori.*
14. *Nec datur restitutio.*
15. *Sed contra ex communi.*
16. *Minor non restituitur nisi probet læsionem.*
17. *Idem est in restitutione petita aduersus retractus tempus.*
18. *Idem est iudex conuentionis & reconuentionis.*
19. *Heres tutoris & curatoris ad reddendam rationem conueniri potest.*

Christi nomine inuocato.

VIsis actis inter Illustr. D. Torquatũ actorem ex vna & D. Lucam Antonium reum conuentum & pariter reconuenientem ipsum actorem ex altera animaduerti, totius causæ negocium consistere in sequentibus punctis siue articulis.

Primus est an prælatus D. Lucas reus conuentus teneatur rationem reddere D. actori hoc in libello petenti nomine D. Margheritæ suæ vxoris: propterea quod D. Lucas fuerit actor siue procurator constitutus à Magnifico D. Augustino de Claritis, & D. Maria de Olcariis tanquam tutoribus & curatoribus dictæ D. Margheritæ ad exigendum pecunias debitas ipsi D. Margheritæ: prout in instrumento actoriæ dictæ siue procuræ in actis exhibito apparet.

Secundus an posito, quod teneatur D. Lucas rationem, vt supra, reddere, sit condemnandus ad soluendum debita facta non soluendo, & contenta in libris rationum, quasi non fuerint exacta culpa & negligentia præfati D. Lucæ.

Tertius an libri rationum facti sint suspecti de falso, culpa & dolo dicti D. Lucæ, ac propterea D. Lucas teneatur ad soluenda dicta omnia credita quæ iam ob suspicionem ex libris prædictis exigi in iudicio non possunt.

Quartus an præfatus D. Lucas teneatur ad retrouendendum oliuetum necne vigore statuti Petræ S. saltem mediante restitutione in integrum, dictæ D. Margheritæ tempore iam exclusæ à redimendo.

Quintus an in præsenti iudicio potuerit d. Lucas reconuenire d. actorem necne.

Sextus posito, quod potuerit reconuenire an recte fundauerit suam intentionem.

His enim discussis facile apparebit quæ sint partes iudicis in pronunciando in has causa conuentionis & reconuentionis.

Venio ad primum, & concludo breuiter, quia res non est difficilis: præfatum D. Lucam non teneri ad rationẽ reddendam D. Actori nomine D. Margheritæ id petenti, quia nõ fuit procurator seu actor constitutus à dicta D. Margherita, sed à tutoribus & curatoribus eius, vt manifestum est ex instrumento in actis producto.

Est enim explorati iuris tutores & curatores constituere non posse procuratorem sed † actorem, vt 1 *in l. neque tutores. C. de procurato.* idque ex iusta causa & periculo ipsorum tutorum & curatorum §. *vlt. instit. de cu-*

de curato. l. decreto ff. de admi. tutor. l. solent. ff. de tutelis l. vn. C. de actore à tuto seu curato. dando. & notant doct. in d. locis.

Quamobr[illegible] nō tenet[illegible] acto re[illegible] pupillu, sed tutori & curato[illegible] qui est constitutus & cuius periculo gerit nego[illegible]tes.

Hinc o[illegible] a[illegible] d[illegible] tut[illegible] reni & actorem ab eo constitutum, v[illegible] n[illegible] t Bartolus in [illegible] *ex facto. num. 3.* [illegible] *de* [illegible] *gestis.* Q[illegible] autem inter pupi[illegible] n & eius modi a[illegible] a[illegible] nullo iur[illegible] p[illegible]oditum est.

Et ratio est manifesta, qu[illegible] nulla o[illegible] a[illegible] quia nullum gestum negoci[illegible] pupil[illegible]um & actorem non est constitutus pupillo sed † in[illegible] tum pendet a tutore, cuius pe[illegible] constituitur. E[illegible] deo finita tutela exp[illegible] actor[illegible] a tutor[illegible] constituta vt notat Glo. *in l.* [illegible] *neque tutores. in vers. debent. Cod. de procurato.* & ibi Bar[illegible] Iasin [illegible] *lect. col. 2.* nec non etiam Baldus.

Et ideo exceptio quæ inf[illegible] ingit tutelam, infringit etiam [illegible] actor[illegible] am, [illegible] nutat Bald. per [illegible] tex. *in l. qui aliena. § quanquam. in 3. not.* [illegible] *de neg. gestis.*

Et ideo ad hoc vt pupillus habeat † obnoxia bona ipsius actoris necesse [illegible], vt [illegible] oerit constitutus actor [illegible] iudice intuitu pupi[illegible], secus si intuitu tutoris, vt [illegible] post [illegible] Ludo. *decis. Perus. 4. numer.* [illegible] [illegible] Lucam [illegible] non fuit constitutus actor intuitu pupillæ, [illegible] ab ipsis tutoribus & curatoribus solis, absque præsentia pupillæ, igitur non tenetur eis rationem reddere.

Non [illegible] bstat, si dicatur, D. Margheritam, cuius nomine [illegible] mota est, heredem fuisse & esse dictorum tutorum & curatorum, qui Dn. [illegible] Lucam actorem & procuratorem constituerunt & ideo tanquam heredem [illegible] re posse ad[illegible] us D. Lucam, vt rationes red[illegible] [illegible] one in libello nec in vlla parte acto[illegible] [illegible] us [illegible] atum articulatum[illegible] eaut pro[illegible] [illegible] in heredem esse dictorum tu[illegible] [illegible]: nullum planè verbum reperi[illegible] [illegible] ergo super h[illegible] non potest [illegible] iudex fundare [illegible] qu[illegible] non supplet ea quæ sunt facti *leg. 1. & ibi notatur Cod. vt quæ desunt aduocatis partium iudex suppleat.*

[illegible] si enim notissima con[illegible] o eum qui a[illegible] tanquam he[illegible] alicuius, id [illegible] are † & probar[illegible] bere alioquin nihil obtinere potest, quia no[illegible] pr[illegible] bat id quod est fundamentum intenti[illegible] suæ *l. g. actor. C. de probatio.* late Rolandus à V[illegible] le *consilio 22. in princ. libro tertio.* Hippol. Riminald. *consilio 115. numer.* [illegible] 2. *& seq.* [illegible] 2.

Multo magis id dicendu[illegible] est in casu hoc nostro, [illegible] andoqui[illegible] lem actor non [illegible] probauit D. Margheritam [illegible] edam esse d[illegible] tuto[illegible] um & curatorum, sed ne hoc allegau[illegible], ne[illegible] in l[illegible] esse nec [illegible] neque ex eo capite a[illegible] nem instituit sed ex ali[illegible] longe diuerso, hoc est, nomine pro[illegible] tio ipsius Du. M[illegible] en[illegible], eo pretextu, quod ip[illegible] neatur [illegible] Lucas [illegible] ationem [illegible] eddere eorum quæ [illegible] in sua [illegible] oria [illegible] d sane iuri contentaneum non videtur [illegible] mab[illegible] ci[illegible] a tutoribus & [illegible] curatorib. [illegible] enlo fi[illegible] or seu procurator [illegible]. Et hæc de p[illegible] quæstione.

[illegible] net ad secundam, [illegible] idetu[illegible] mi[illegible] locus [illegible], actore non probante reus ab[illegible] [illegible] *C. de edendo.* quia actor probare de[illegible] [illegible] aliquos debitores factos esse non soluendo. Secundo dol[illegible] aut [illegible] D. Lucæ procura[illegible] [illegible] tenetur *l. 2. C.* ar[illegible] *utela. & leg. tutores* [illegible] *leg. debitor* [illegible] *de admi. tut.*

[illegible] od au[illegible] m[illegible] qui debit[illegible] [illegible] non [illegible] t in p[illegible] iure [illegible] qui [illegible] *de* [illegible] qu[illegible] quæ [illegible] præ[illegible] accid[illegible] pe[illegible] *in* [illegible] *vero. § pr*[illegible] *quis solut. arg.* [illegible] tus *d. præsump. reg. 2. præsum*[illegible]

Et olim diues † præsumi[illegible] etiam ho[illegible] e diues, vt tradunt H[illegible] an. Io. Andr. Butr & I[illegible] *de seruis.* Alc[illegible] os citāt *de præsumpt. reg.* [illegible] *præsumpt.* 7.

Deni[illegible] quod D. Lucas procurator fue[illegible] in dolo vel culpa [illegible] negligen[illegible] am vl[illegible] co[illegible] te[illegible] non est præsumendum [illegible] d † proban[illegible] uin[illegible] ndum [illegible] regulas vulgares *l. quotie[illegible] § qui dol. ff. d. pr[illegible] ato* [illegible] me Alciat. *de præsumpt. reg. 3. & alibi.*

Non obstat quandam fides prod[illegible] in q[illegible] notula quorundam debitorum continetur, [illegible] ora iudicialiter ablat[illegible] fuer[illegible], & al[illegible] qui dicuntur [illegible] gratis dimissi.

Nam respondetur multis modis, & primo d[illegible] fidem non facere fidem in iudic[illegible] n[illegible] [illegible] ca sicut debuit, & in forma p[illegible].

Secundo dictam [illegible] non probare quod dicti debitores non fuerint exacti, non enim ex hoc probatur exactos non fuisse, quia pignora fuerint facta iudicialiter quia non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse *l. non hoc C. vnde legit.*

T[illegible] o dato quod non fuerint exacti, non sequitur exactos non fu[illegible] e culpa & negligen[illegible] ia D. Lucæ. Fieri namque potest vt alias ob causas non fuerit consummata executio præter culpam & negligentiā D. Lucæ.

Quarto quia secundum formam statutorum te[illegible] tur Camerarius fue[illegible] vocant *il camerlengo* [illegible] vt pignora vendantur [illegible] ergo illius neg[illegible] igentiæ id [illegible] endum.

[illegible] nto non constat an dicti debit[illegible] res sint [illegible] on[illegible] ne, ideo præsumuntur adhuc [illegible] tiendo, nisi contrarium probetur, & consequenter adhuc cogi possunt ad soluendum.

[illegible] to quod attinet ad deb[illegible] tores dim[illegible] os gratis, id negatur acci[illegible] tactum D. Lucæ, & [illegible] on[illegible] tum no[illegible] probatur ex notula, quoniam illa se refert ad aliam notulam quæ dicitur esse in filcia, quæ non est producta, vnde non creditur referenti nisi quatenus apparet ex relato, *Auth. si quis in aliquo* vbi latissime doct. *C. de edendo.*

Vltimo dolus vel culpa tanto minus vide[illegible] esse præsumenda cōtra D. Lucam, quoniam ipsius interest erat vendi pignora & pecuniam exigi, qu[illegible] in singula centena salarium ei fuit constitutū in instrumento dictæ actoriæ, siue procuratoriæ.

Nec enim dolus præsumitur † in eo qui nullam vtilitatem ex eo co[illegible] quitur [illegible] cl[illegible] tant[illegible] Rolandus à V[illegible] le *consilio 11. nu*[illegible] *9. libro tertio* & [illegible] R[illegible] m *consilio 8. in fine libro quarto.* & multo [illegible] us quando damnum [illegible] incurreret Franci[illegible] cus Becius *cons. 106 nu. 29.* His accedit quod li[illegible] n tutorum & curatorum in quibus debitorum nomina contine[illegible] bantu[illegible], non habebant requisit[illegible] ex forma statuti [illegible] producti, & ideo [illegible] rum vigore non potuit D[illegible] Lucas exigere debita, & consequenter si non

si non fecit, excusatione dignus est, neque in dolo aut culpa vlla fuisse videtur *argum. leg. tutori. vers. de cæteris vero. Cod. de negocus gestis. & leg. si pupilli. §. videamus. ff. de negocus gestis.* Hæc de secundo puncto.

Quod attinet ad tertium respondeo D. actorem similiter defecisse in saluταri suo, quia scilicet non probauit id quod est fundamentum intentionis suæ. Nam hoc erat fundamentum intentionis suæ, libros suspectos esse de falsitate & hoc culpa & dolo D. Lucæ.

Hoc non est in processu aliquo modo probatum.

Imo contrariũ de iure ex processu respondendum est, quia officium D. Lucæ non erat aliud quam exigere nomina debitorum, ad hoc enim ei tantummodo datum fuit mandatum, non autem vt libros apud se teneret, & in eis notaret & scriberet nomina exactorum debitorum.

Erat hoc officium D. tutorum apud quos libri erant, & quibus pecuniæ exactæ soluebantur à D. Luca, vt eas pecuniarum summas scriberent in libris, nõ autem D. Lucæ, quia D. Lucas non fuit tutor vel curator, sed procurator tantum.

Venio ad quartum an D. Lucas teneatur retrouendere oliuetum, de quo fit mentio in libello actoris, & quia lapsum est tempus retractus à statuto Petræ Sanctæ constitutum, omnis difficultas in eo versatur, an D. Margheritæ quę dicitur fuisse minor 25. annis, cucurrerit dictum tempus, & posito quod cucurrerit, an sit in integrum restituenda.

Ad primum certum est cucurrisse, ex communi 23 & † vera sententia quæ satis probatur ex *cap. constitutus. de restitution. in integrum.* est inquam communis doctorum sententia tale tempus minori currere, vt testatur Balbus *de præscript. parte 6. quæst. 1. numero 43.* & alios citans Sfortia Oddus *de restit. in integ. parte 2. q. 88. art. 5.*

Et licet dubitatio aliqua & controuersia sit, quando minor agit de damno euitando, tamen si de lucro captando agat, vt in casu nostro certum est, tempus currere minori secundum distinctionem Bartol. *in l. vlt. Cod. in quibus caus. in integrum restit. non sit necess.*

24 Ad secundum an detur † restitutio: dico, cum statutum sit odiosum & contra ius commune retractum inducens multos magni nominis doctores respondisse, minorem non esse restituendum, sicut Tiraq. *de retr. actu. lib. 1. §. 35. Gloss. 2.* Couar. *pract. quæst. c. 26. num. 4.*

25 Veruntamen supposita † contraria sententia pro veriori & communiori, de qua per Oddum *de restit. in integrum. parte 2. quæst. 87. art. 2.* non puto D. Margheritam in casu nostro esse restituendam & hoc eo fundamento firmissimo, quia læsionem non probauit, hoc est, non probauit quod tempore retractus potuerit redimere, quod habuerit in promptu pecuniam & quod talis redemptio seu retractus ei fuerit vtilis: nam fieri potest & nemo negauerit, quod aliquando non sit vtile vel commodum minoribus aliquid emere, vt puta si non habeant pecuniam, vel ære alieno oppressi sint, vel debeant vti pecunia ad alios vsus ma[gis] necessarios.

Certe mi[n]ori vtile esse nemo diceret aliquid emere si ad hoc faciendum deberet pecuniam sub vsuris accipere vel alium contractum damnosum facere.

Itaque cum in proposito nostro l[æsio] [non] ex p[ro]bata non fuerit, non puto locum es[se restitutio]ni.

Et moueor primo ex *c. constitut. de in integrum restit.* vbi S[ummus] Pontifex loquens in terminis nostris, quando minor restituitur aduersus lapsum temp[or]is ad redimendum, requirit probationem læsionis.

Secundo moueor ex reg[ula] generali quod vt minor † restituatur requ[ir]itur [pro]b[a]tio læsionis *leg. nam 26 & postea. §. si minor. ff. de minoribus.* Corneu[s] *in consilio 50. numero 3. libro 3.* D. Cæphal[us] *consilio 348. numero 17. libro tertio* Sfortia O[ddus] *de restit. in integrum. quæst. 4. art. 1.*

Tertio quia in terminis restitutionis, aduersus 27 temporis † præscriptionem petitæ, quod sit probanda læsio respondit D. Cæp[hal]us *cons. 14. n. 31. lib[.]*.

Et eandem sententiam secutus est, cum [...] bene Oddus *de restit. in integr. parte 1. quæst. 36. art. 2. & 3. num. 39.* dum ait responsum D. Cæph[ali] [...] debere posse, quando petens in integrum rest[itutio]nem, aduersus præscriptionem, probat præ[scriptio]nem abstulisse aliquid quod restitutionem [...].

Est enim ac si dixisset, si probetur læsio nam sine læsione non datur restitutio]

Non ignoro multos existimasse min[orem e]sse restituendum aduersus temporis lapsum, ad aliquid faciendum cõstituti absque vlla probatione læsi[o]nis sicut refert Oddus *d. q. 36. art. 4.*

Sed hoc sententiæ nostræ non obstat, quia loquitur, quando constat iudici quod ex solo lapsu temporis minor fuerit læsus, sicuti post Signor[o]lum de Homodeis optime declarat Oddus *loco proxime citato. n. 37. vers. retenta communi.*

In casu autem nostro non constat ex solo lapsu temporis D. Margheritam læsam fuisse, quia sicut dixi, non constat D. Margheritam potuisse oliuetum redimere, & habuisse pecuniam paratam, & talem contractum ei vtilem fuisse, consideratis omnibus circumstantiis. Hoc etenim non est probatum, imo ne articulatum quidem in processu. Hæc de quinto.

Sequitur sextum: resolutiue dico iudicem delegatum in præsenti causa, posse etiam cognoscere de causa † reconuentionis, non solum vigore rescripti 28 Serenissimi Magni Ducis, in quo iubet, vt partib. terminus assignetur ad sua iura producenda, sed etiam de iure communi *c. 1. de mutuis petitionib. l. cum Papinianus. & ibi* Baldus & alii *C. de senten. & interl. om. iud.* & de hoc nulla est difficultas.

Restat vltimum, an D. Lucas in sua reconu[entio]ne obtinere debeat. Et respondeo obtinere d[ebere], quia probauit fundamentũ intentionis suæ, aduersarius aute nihil probauit quod eum releuare possit.

Probauit inquam D. Lucas D. Petrum de [...] tutorem fuisse ipsius D. Lucæ, & tutelam gess[isse] & administrasse, vt patet ex instrumentis & [...] documentis in actis productis.

Consequenter recte egit aduersus D. [...] eam reconueniendo, vt redderet ipsa tanqu[am] here[s] rationem administrationis *l. 1. 2. 3. 4. C. de heredib. tuto. vel curato. l. 5. §. hæc autem actio ff. de neg. gestis. l. om[n]es leg. tutelæ. C. arbitr. tutelæ.* Roman. *cons. 413 quo* [...] *in um.* Ex his concludo nõ alias esse partes D. Iu[...] [quam] in absoluendo D. Lucam, à petitis & in con[...] do partem aduersam ad reddendam ration[em] a[d]ministrationis, iuxta petita in reconuentione & victori in expensis condemnandum *iuxt. l. properandum. §. sin autem. C. de iudic.* saluo melior[i] [...] c[...].

Andreas Fachineus P[...]
[...]mine collég[...]

Pro[...]

Pro nobilibus Germanis.

ARGVMENTVM CONSILII LXV.

An legata domo veniant mobilia quæ ibi sunt & prædia feudalia.

SVMMARIA.

1. *In legatis stricta fit interpretatio.*
2. *Domo legata continentur affixa, non autem reliqua mobilia.*
3. *Nec supellectilia.*
4. *Domo legata cum instrumentis non veniunt mobilia.*
5. *Testator quod non exprimit, nec velle præsumitur.*
6. *Pertinentiarum appellatione quæ veniant.*
7. *Et ibidem.*
8. *Legata domo vel prædio eo modo quo testator possedit quid veniat.*
9. *Et ibidem.*
10. *Fundus instructus in dubio videtur legatus.*
11. *Relatum est in referente.*
12. *Expressum quid dicatur.*
13. *Non sufficit testatorem aliquid velle nisi exprimat.*
14. *In legatis stricta fit interpretatio, & quare.*
15. *Castri pertinentia quæ.*
16. *Pertinentiarum appellatione non veniunt prædia:*
17. *Et quid in concessione à Principe facta.*
18. *Pertinentia sunt accessoria.*
19. *Pertinentiæ dicuntur ex patria sua consuetudine.*
20. *Pertinentiæ castri quæ.*
21. *Quando ex verbis generalibus mens testatoris colligitur satis est.*
22. *Quando in legatis non fiat stricta interpretatio.*

Facti species.

QVidam nomine Andreas Beorgius de Mnrach, testamentum condidit, in quo inter cætera etiam legatum his sequentibus verbis fecit.

Et quia dilectus meus vitricus Ioannes Christophorus Fuch, iunior habet filiam nomine Annam Mariam, quam ab ineunte ætate mecum habui, alui, & educaui, lego eidem meam maximam catenam auream.

Et si tamdiu viuere eam, ac ad annos pubertatis peruenire contigerit, & quod cum amborum parentum & cognatorum, vel casu, quo mortui fuerũt parentes, & curatores habuerit, cum curatorum, vel etiam vnius ex superstitibus parentis consensu, honeste secundum eius dignitatem & conditionem cuidam nupserit: Tunc lego etiam eidem & tanquam præcipuum de bonis meis immobilibus eam habere volo ambas meas domos, Strollued & Schrontzenberg, *vna cum earum pertinentiis, prout illas ego habui, possedi, hisque vsus & fructus sum.*

Anna Maria conditioni huic nubendi paruit, ita, vt ei debeatur nunc legatum, sed cum in iam dictis legatis domibus, testator mobilia, veluti lectos, linteamina, vasa argentea, equos & vaccas habuerit. Quæritur in primis:

An hoc legato per verba hæc vltima eidem annexa. *Cum omnibus suis pertinentiis, prout illas ego habui & possedi, illisque vsus & fruitus fui.* etiam supradicta mobilia comprehendantur, & eidem Annæ Mariæ reddenda veniant.

Secundo, cum ad istas duas domos seu Hofmarcias etiam feudalia quædam bona pertineant quib. testator tanquam ad eas pertinentibus vsus & fruitus est, & feuda quoque sint communia, quorum legataria Anna Maria æque bene sicut vniuersalis heres capax est, quæritur num hæc feuda legato hoc contineantur, & cui, legatariæne, an heredi vniuersali debeantur.

Et pro faciliori huius quæstionis declaratione sequentia in testamento hoc posita verba consideranda erunt. Quæ sunt hæc:

Nomino & instituo testamento hoc meo heredẽ vxorem meam, hoc modo, ꝙ post meum obitum ad illam peruenire, & pertinere debeant omnia & singula reliqua allodialia & feudalia (quantum quoad feudalia de iure testari potero) bona immobilia & mobilia quæ legato non fuerint comprehensa, vbicunque locorũ illa posita fuerint, siue sint pensiones, redditus, domus, atriæ, decimæ, agri, prata, pecunia, aut qd pecunia æstimabile, vasa ar[gen]tea, supellectilia, fructus, nomina, iura, &c. nihi[l] plane ex[cip]iendo: prout illa nominari & verbis dici poterunt: & post meum obitũ ad me pertinere reperta fuerint, ita, vt illa instituta heres vxor, omnia à me relicta, ex quib. tamen à me legata legatariis præstet, accipiat, possideat, iisque omnibus vtatur & fruatur.

An non vigore horum verborum *omnia & singula reliqua allodialia & feudalia bona, quæ legato non fuat contenta,* necessario etiã in legato feudalia hæc bona intelligi debeant, quandoquidem in totius huius testamenti serie non fuerint feudalia aliqua bona vlli vnquam legata, ita, vt testator hanc suam exceptionem feudalium, non nisi de hoc legato intelligere debuerit.

Iesu Christi suffragio humiliter imploratto.

AD propositas quæstiones quæ oriuntur ex facti specie præmissa, ita respondemus. Quod [a]ttinet ad primam: prima fronte, vt dicitur, videntur nobis non contineri dicto legato mobilia illa, nempe lectos, linteamina, vasa argentea, equos & vac[cas] quæ in domibus legatis mortis tempore testator habuit & reliquit. Primo, quia in legatis stricta † sumitur interpretatio. *l. nimis de leg. 3.* & propterea non recedimus à proprietate verborũ *l. non aliter de leg. 3.* & not. Deci. *in l. semper in stipulationib. ii 3 de regul. iur.* Crau. *in cons. 161. nu. 13. & alibi.* Sed in proposita specie testator legauit duas domus, vt habetur in facti specie, quarũ appellatione proculdubio non veniunt bona mobilia, & tanto magis quia testator dixit se ex suis bonis immobilibus legare duas domos. Constat autem bonorum immobilium appellatione non venire mobilia. Et licet domo legata † contineantur affixa quæ amoueri non possunt *argumento l. seruis. §. hoc S Cons. 2 de legat. 1.* & respondit Chassan. *in cons. [.] nu. 4.* non tamen contineri possunt ea quæ diuisa sunt & separata, sicut neq; legato fundo continentur. *l. 2. l. cum fundus ff de fundo instr.* Et ideo non continentur bones aratorii, & similia quæ affixa non sunt, vt respondit Bald. *in l. item si fundi § seminarios. in 3 not ff. de vsufr.* Angel. *in l. sed & si quid § proprietatis ff. eod.* Ac[. . .] *in cons. 159 n 18* Modet. Pansien. *in commenta. ad consuet. Parisiens. tit 1. § 1. Gl. 5 n. 14.*

Secundo, in terminis ꝙ domo legata, non † intelligatur supellex legata, scriptũ reliquit Callistrat. *in l. vlt. ff. de supell. legata* in hæc verba: *Nam & domo legata neque instrumentum eius neque supellex aliter legato cedit, quã si id ipsum nominatim expressum à testatore fuerit.* quem tertiam hanc sententiam, citat Mantica *de coniect. vlt.*

 vol.

volum.lib.9.tit.2.n.42. Hæc autem mobilia lecti, linteamina, &c. sine dubio sunt supellectilia domus, exceptis tamen animalib. l.1. 2.3. ff. de supellect. legata.

Tertio, quia nec si domus legata † sit cum instrumentis, mobilia & se mouētia & eiusmodi, quæ non sunt affixa continentur. Tunc enim ea continentur instrumenta quæ necessaria sunt ad vsum domus, vt quæ parata sunt causa arcēdæ pluuię, vel incēdij, & similia, non autē supellectilia, l. quæsitum. §. si domus. ff. de fundo instr. ibi, Celsus scribit magis supellectili annumeranda. & rursus ibi, Sigilla & statua affixa instrumento domus non continentur, sed domus portio sunt, quæ vero non sunt affixa instrumento domus non continentur. Ea enim, inquit, supellectili annumerantur. & diligenter explicat ex illo text. Menoch. de præsumpt. lib.4 in 2 part. præs. 154. n.18. idem late respondit Paul. Castr. in cons. 377. nu.1. lib.1. vbi dixit alia esse instrumēta domus, alia vero patrisfamilias, & si legetur domus cum instrumento ista non contineri sed instrumenta domus tātum per tex. in d. §. si domus. refert & sequitur Mantica de coniect. vlt. volunt lib.9. tit.2. num.44. Non potest autem dubitari quin lecti, linteamina, vasa argētea, & similia dicantur esse instrumenta patrisfam. non autem domus.

Quarto, quia si testator ea etiam mobilia & se mouentia legare voluisset, facile potuisset id exprimere † & declarare in suo testamento, quod cū non fecerit nec voluisse præsumitur, argum. l. vna. § sin autem ad deficientis C. de cad. tollen. c. ad audientiam. de decimis. & in simili multa scribunt Curtius iun. in cons. 33. ad fin. & in cons. 49. num 7. & copiose Tiraquellus ad l. si vnquam. in verbo, libertis. n. 3. C. de reuo. dona.

Nec obstare videbatur quod testator dixisset se domos suas legare cum earum pertinentiis, germanice mit jhrer Zugehörung/ quia responderi posse videbatur, pertinentiarum † nomine ea tantum intelligi, quæ statuto, vel consuetudine, vel lege deputata sunt, vt accedant: vt interdicto vnde vi statutum est; vt accedant etiam mobilia & damna. c. grauis. de restit. spolia. l. 1. §. rectissime. ff. vnde vi. Item hereditati accedunt omnia, quæ in ea inueniuntur. l. item ne. ff. de petit. hered. cum multis legibus sequentibus. Castro autem nihil nouimus corporale deputatum à iure, quod sit eius pertinens, sed tamen ab hominibus & eorum statutis consueuit & castro certum territorium assignari, quod illi in iurisdictione & dote debeat respondere. Hæc sunt verba Innocentii, in c. cum ad sedem nu.2 de restit. spolia. quem omnes communiter sequuntur, ibid. Io. Andr. col. 1. vers. pertinentiarum autem nomine. Anton. Butr. col. 3. vers. oppone quod non procedat. Abb. col. 2. vers. sed nunc quæro. Imol. colum. 2. vers. item aduerte. & multi alii quos in eandem sentētiam refert & sequitur Ant. Gabr. lib. 6. comm. concl. tit. de verb. sign. concl. 10. in pr. quibus accedunt alii quos refert Hipp. Rimin. cons. 19. nu. 16. lib. 1. Sim. de Prætis cons. 197. n. 7.

Quod autem bona hæc mobilia lege vel statuto seu consuetudine deputata fuerint, vt de pertinētiis essent dictarum domorum legatarum, non videbatur constare aliquo modo: nulla enim est lex, nulla consuetudo, nullum statutum hac de re, quare illa mobilia bona potius ad testatorem & vsum eius pertinuisse quam ad domos legatas videbatur, & consequenter legato sub pertinentiarum nomine nequaquam contineri.

Et præsertim hæc omnia confirmari posse videbantur si testator non eodem iure, non eodem titulo, non simul domos legatas, & præterea mobilia hæc acquisiuit, sed diuerso tempore ac diuerso iure ac titulo, neque enim est verisimile vno & eodem titulo, causa ac iure, simul domos † seu Hofmarchias acquisitas. & lectos, linteamina, vasa argentea, vaccas, & similia quæ tempore mortis reperta sunt ipsius testatoris. Vnde sequitur ea non contineri sub nomine pertinentiarum, vt post alios declarat Aretin. ad l 3. col. 5. vers. adde etiam. ff. de acq. poss. & Socin. iun. in cons. 160. num. 32. lib. 2. & argumentum præstat text. in l. prædiis. §. vlt. de leg. 3. vbi dicitur appellatione domus, insulam quoque iunctam domui videri legatam, si vno precio cum domo comparata fuerit, cuius textus authoritate, dicunt nostri Dd. vendita vel legata domo, hortum quoq; contineri, cum vno precio simul cum domo emptus fuit, secus si diuerso precio, & tempore emptus fuerit, ita intelligentes textum in cap. Raynutius. in vers. domum & hortum. de testam. Ioan. Andr. & Panormit. ibi. Castrens. in l. Olympico ff de seru. vrb. præd. Iason in l. beneficium num. 14 ff. de constitut. princip. Purpuratus in consil. 341. num. 2 & 3. Mantica de coniect. vltim. volunt. lib 9. tit. 2. n. 3[illegible].

Verum istis & similibus quæ afferri possunt non obstantibus, contrarium deciditur nimirum in dicto legato etiam dicta mobilia contineri, lectos, linteamina, vasa argentea, equos & vaccas & alia, quæ tempore mortis testatoris in domibus reperta sunt à testatore legatis. Si tamen ibi fuerunt non ad tempus, sed vt eis testator ibidem vteretur.

Huius autem decisionis ac conclusionis nostræ fundamentum est, in verbis testamenti, neque enim testator domos suas simpliciter legauit, vel etiam domos suas cum earum pertinentiis sed domos suas cum earum pertinentiis, prout illas ipse testator possedit, iisque vsus & fructus est. Germanice ita, Mit aller jhrer Zugehörung/ wie solche der Testator besessen/ genützt vnd genossen hat.

Quare nos versamur in ea quæstione, quando testator † legat domum, prout ipse possedit, vtrum videatur legare domum instructam, sicuti erat tempore mortis. id est, cum mancipiis, pecoribus, supellectili & aliis, quæ in ea testator habuit.

Ad quam quidem quæstionem Scæuola respondere noluit, quasi quæstio facti videretur, quæ scilicet ex voluntate testatoris dependeret, vt patet in l. Seia. §. vlt. ff. de fundo instr. vel instr. leg. quod adiecit testator, inquit, vti possedi, an hoc significet sicut instructa in diem mortis habuit: id est, cum mancipiis, pecoribus, instrumento rustico. Respondit, non de iure quæri.

Cæterum & si Scæuola non responderit, tamen Papinianus respondit, in l. prædiis. §. 1. de leg. 3. Ex his verbis, inquit, Lucio Titio prædia mea illa cum prætorio sicuti à me in diem mortis mea possessa sunt do, instrumentum rusticum, & † omnia quæ ibi fuerunt quo dominus fuisse instructior deberi conuenit. Quem quidē text. in hanc sententiam Accurs. citat in d. l. Seia. §. vlt. ff. de fundo instr. Nam cum Scæuola ibi responderit, non de iure quæri, Accursius dicit, nisi tamen aliud liqueat, nunc instrumentum deberi illis verbis, & citat d. l. prædiis. §. 1. item l. quæsitum § peto. & l. Lucius Titius. eod. tit. [illegible] l. prædia. § pen. ff. de fundo instr. poterat etiam cit[illegible] habebat. §. vlt. de leg. 3. quæ tamen leges non loquuntur præcise, quando testator dixit sicut eas possedi, sed cum dicit, lego fundū vel domum sicuti est, vel sicuti fuerit. Hæc enim verba iudicauit Accurs. idem valere, atq; illa, sicuti possedi, & adeo respondit in dubio nisi aliud appareat omne instrumentum deberi, perinde ac si domus instructa legata esset. Et [illegible] bit Bartol. in d. l. Seia. §. vlt. in vers. quod adie[illegible] quid in dubio, inquit. Certe in dubio † videtur legatus fundus instructus, l. prædia. §. ita legatum. ff. eod. tit. &c.

idem

idem Bart. docet *in l. 2 nu. 5. C. de bonis vacan. lib.* 10 easdem leges allegat. idem sentit Iason *in l. vlt. num. 1. ff. de consti. princ.* dum respondit supellectilia domus includi in legato domus, vigore illorum verborum, *sicut testator possedit, vel sicut est.*

Cum ergo in proposita specie sit perinde statuendum, ac si domus instructæ legatæ fuissent, sequitur dicendum, non solum legato contineri domorum ipsarum instrumenta, verum etiam instrumenta patrisfam. & supellex, & omnia quæ ad vsum eius ibi fuerunt cum moreretur. *l. cum ff. de fund. instr. l. quæsitum. §. sed si fundus. ff. eod.* & Sabinus (inquit text.) libris ad Vitellium scribit, fatendum esse, *plus esse cum instructus fundus legatur quam si cum instrumento: quam sententiam quotidie increscere & inualescere videmus.* Quanto igitur hoc legatum vberius sit videndum est, & Sabinus definit, & Cassius apud Vitellium notat, omnia quæ eo sunt collata, vt instructior esset paterfamilias instructo inquit continebuntur, id est, quæ ibi habuit, vt instructior esset. Hoc ergo legato non agri instrumentum, sed proprium instrumentum suum reliquisse videtur. Proinde si fundus sit instructus legatus, & supellex cõtinebitur, quæ illic fuit vsus ipsius gratia: & vestis non solum stragula, sed qua ibi vti solebat mensæ quoque eboreæ, vel si quæ aliæ, item vitrea, & aurum & argentum. viua quoq; si qua ibi fuerint; vsus ipsius causa continebũtur, & si quid aliud vtensilium, &c. & infra in eadem lege iterum hæc repetuntur in domo instructa legata in §. *Idem respondit domo instructa legata, mensas eboreas, & libros non contineri; sed hoc falsum est. Nam omne quicquid in domo fuerit, vt instructior ibi esset paterfamilias, continebitur. Supellectilem autem patrisfamilias instrumentum esse, nemo dubitat. &c.*

Et quod in casu isto ita sint accipienda testatoris verba ac si instructas domos suas legasset etiam hac ratione confirmari potest quia testator legauit eas cum earum pertinẽtiis, prout ipse possedit & fruitus est. sed testator eas possedit instructas, ergo eodem modo legasse videtur: Illa enim verba prout vel sicut possedit, relationem important ad eum modum; quo testator possedit: ideo quicquid continetur in termino † ad quem fit relatio, etiam in ipso referente continetur, saltem implicite, *l. Asse toto. ff. de hered. inst. l. aut prætor. §. si iudex. ff. de re iud. l. si ita scripsero. ff. de cond. & demonstrat.* Tiber. Decian. *in cons. 123 num. 31. & 32. lib. 3.* Bald. *in cons. 338 lib. 2* & de dictione *prout,* quod includat limitatiue omnia quæ sunt in dispositione ad quã refertur, respondit Decius *in cons. 497 num. 5.* & ante eum Bart. *in tract. ad reprimendum. verbo, prout n. 2.* Celsus Hugo *in cons. 26 n. 35.* Roman. *in cons. 328. n. 7* Buriat. *in cons. 1. n. 45. vbi alios citat.*

Ex quibus ad contraria argumenta responsum colligitur ad quæ tamen sigillatim respondebimus, vt res magis elucescat.

Ad primum itaque argumentum quo dicebatur bonorũ immobilium appellatione aut ẽt domus, nõ contineri mobilia bona, sed tantum ea, quæ sunt affixa & cõiuncta, vt videantur esse pars domꝰ; respondemus id concedendo verum esse, & locum sibi vindicare, vbi bona immobilia vel domus simpliciter legantur, & ita loquuntur leges & Doctores allegati. Cæterum in præsenti specie non versamur in nudo & simplici legato domus, sed legatæ fuerunt domus à testatore cum adiuncta qualitate illis cum earum pertinentiis sicut eas possedit ipse testator, vt in testamento habetur: quo in casu censentur legatæ, cum omnibus iis, quæ ibi fuerunt, quo paterfamilias instructior esset, & consequenter cum lectis & aliis mobilibus quæ ibi reperta sunt tempore mortis. Neque enim negari potest, quia ex illis paterfam. instructas illas domus habebat.

Quæ responsio valet etiam ad secundum argumentum, quo dicebatur, domo legata, supellectilia non contineri; Namque id verissimum est, cum domus simpliciter est legata, secus si legata sit, vt in casu nostro, cum pertinentiis vti à testatore possessa est, *l. prædiis. §. 1 de leg. 3 & supra deduximus latius.*

Ad tertium respondemus, illud argumentum sibi locum vendicare, vbi domus cum instrumento relicta est, tunc enim continetur eo legato tantum domus instrumẽtum, non autem patrisfamilias legantis. Cæterum hic non est noster casus, sed casus noster est, cum testator legauit domum, prout ab eo possessa est, tunc est perinde, ac si domum instructam legaret. & sic eo legato continentur etiã instrumenta ipsius patrisfamilias, vt docet text. *in d. l. quæsitum. § sed si fundus. ff. de fundo instr.* cum aliis supra allegatis.

Ad quartum argumentum respondemus, licet testator non fecerit expressam mentioné mobilium & supellectilium, quæ in domibus legatis erant, quia tamen eas domos legauit cum earum pertinentiis, prout illas ipse possedit, eisq; vsus & fruitus est, consequenter voluisse videtur eas legare, prout instructæ fuissent tempore mortis, ita enim leges interpretantur testatoris legatum in hac specie, vt omnia contineat quæ in domibus legatis fuerunt, ex quibus instructior esset paterfamilias qui legauit, vt iam supra demonstratum est & sæpius repetitum Et † ideo satis expressum dici potest quod vi verborum continetur Bart. *in l. si fideicommissi. §. meminisse. de leg. 1.* Ruin. *in l. Gallus. § quidam recte col. 2. ff. de lib. & posthum.* Cæphal. *in cons. 144 num. 30. lib. 1. & in cons. 74. n. 21. & 135 num. 20. & 150. n. 12.*

Et hæc sufficiant quantũ attinet ad primam quæstionem.

Sequitur secunda quæstio cum ad dictas domos legatas seu Hosmarchias etiam feudalia quædã bona pertineant, quibus testator tanquam ad eas pertinentib. vsus & fruitus est, & feuda quinque sint communia, quorũ legataria Anna Maria æque bene sicut vniuersalis heres capax est; quæritur num hæc feuda legato hoc contineantur, & cui, legatariæ ne an heredi debeantur.

Videbatur nobis prima fronte dicendum ea pertinere ad heredem non ad legatariam, neque legato contineri. Primo, quia testator legauit suas domos cum earum pertinẽtiis, sed nec appellatione domus nec pertinentiarum appellatione continentur bona particularia, sunt enim res diuersæ planè ac separatæ, & ideo cũ in legato expressa non sint, non continentur: quod enim in testamento omittitur habetur pro omisso. *l. commodissime ff. de lib. & posth.* nec testamento aliquid est addendum vel detrahendum, etiam si id ex intentione testatoris esse dicatur, dummodo non transiuerit ad dispositionem. *l. quidam in suo filium n. ff. de hered. instit.* Non enim † sufficit testatorem velle nisi disponat, vt ibi Bald. dicebat Alex. *in l. 3. C. de lib. præter. in fin.* Soc. *in l. in ambiguo. in vltimo notabil. ff. de reb. dubiis.* Decius *in l. semper in stipulationib. nu. 3. de reg. iur. in l. non omnis. n. 2 ff. si cert. pet. & in cons. 11 n 4 cons. 15. n 1 & aliis.*

Præsertim vero in casu nostro in quo facile testator id exprimere potuisset, si & prædia quoque legare voluisset, sicut expresse legauit domos. *iuxta l. sanctam. § fin autem ad deficientiu. C. de cad. tollen. ad authenticam de ducitur l. inter incorporalia. vers. vnde & si certa.* &

Dd 2 transla-

volunt. lib. 9. tit. 2. n. 42. Hæc autem mobilia lecti, linteamina, &c. sine dubio sunt supellectilia domus, exceptis tamen animalib. *l. 2. 1. 3. ff. de supellect. legata.*

Tertio, quia nec si domus legata † sit cum instrumentis, mobilia & se mouẽtia & eiusmodi, quæ non sunt affixa continentur. Tunc enim ea continentur instrumenta quæ necessaria sunt ad vsum domus, vt quæ parata sunt causa arcẽdæ pluuię, vel incẽdii, & similia, nou auté supellectilia, *l. quæsitum. §. si domus. ff. de fundo instr.* ibi, *Celsus scribit magis supellectili annumeranda.* & rursus ibi, *Sigilla & statuæ affixa instrumento domus non continẽtur, sed domus portio sunt, quæ vero non sunt affixa instrumento domus non continentur. Ea enim, inquit, supellectili annumerantur.* & diligenter explicat ex illo text. Menoch *de præsumpt. lib. 4. in 2. part. præs. 154. n. 18.* idem late respondit Paul. Castr. *in cons. 377. nu. 1. lib. 1.* vbi dixit alia esse instrumẽta domus, alia vero patrisfamilias, & si legetur domus cum instrumento ista non contineri sed instrumenta domus tãtum *per tex. in d. § si domus.* refert & sequitur Mantica *de coniect. vlt. volunt. lib. 9. tit. 2. num. 44.* Non potest autem dubitari quin lecti, liteamina, vasa argẽtea, & similia dicantur esse instrumenta patrisfam. non autem domus.

Quarto, quia si testator ea etiam mobilia & se mouentia legare voluisset, facile potuisset id exprimere † & declarare in suo testamento, quod cũ non fecerit nec voluisse præsumitur, *argum. l. vna. § sin autem ad deficientis C. de cad. tollen. c. ad audientiam. de decrimis.* & in simili multa scribunt Curtius iun. *in cons. 33. ad fin. & in cons. 49. num. 7.* & copiose Tiraquellus *ad l. si vnquam. in verbo, libertis. n. 3. C. de reuo. dona.*

Nec obstare videbatur quod testator dixisset se domos suas legare cum earum pertinentiis, germanice mit jhrer Zugehörung quia respondere posse videbatur, pertinentiarum † nomine ea [illegible] intelligi, quæ statuto, vel consuetudine, vel lege deputata sunt, vt accedant: vt interdicto vnde vi statutum est, vt accedant etiam mobilia & damna. *c. grauis. de restitut. spolia. l. 1. § rectissime. ff. vnde vi.* Item hereditati accedunt omnia, quæ in ea inueniuntur. *l. item ut. ff. de petit. hered. cum multis legibus sequentibus.* Castra autem nihil nouimus corporale deputatum à iure, quod sit eius pertinens, sed tamen ab hominibus & eorum statutis consuetum & castro certum territorium assignari, quod illi in iurisdictione & dnte debeat respondere. Hæc sunt verba Innocentii, *in c. cum ad sedem nu. 2 de restit. spolia.* quem omnes communiter sequuntur, *ibid.* Io. Andr. *col. 1. vers. pertinentiarum autem nomine.* Anton. Butr. *col. 3. vers. oppono quod non procedat.* Abb. *col. 2. vers. sed nunc quæro.* Imol. *colum. 2. vers. item aduerte.* & multi alii quos in eandem sentẽtiam refert & sequitur Ant. Gabr. *lib. 6. comm. concl. tit. de verb. sign. concl. 10. in pr.* quibus accedunt alii quos refert Hipp. Rimin. *cons. 19. nu. 26. lib. 1.* Sim. de Prætis *cons. 197. n. 7.*

Quod autem bona hæc mobilia lege vel statuto seu consuetudine deputata fuerint, vt de pertinẽtiis essent dictarum domorum legatarum, non videbatur constare aliquo modo: nulla enim est lex, nulla consuetudo, nullum statutum hac de re, quare illa mobilia bona potius ad testatorem & vsum eius pertinuisse quam ad domos legatas videbatur, & consequenter legato sub pertinentiarum nomine nequaquam contineri.

Et præsertim hæc omnia confirmari posse videbantur si testator non eodem iure, non eodem titulo, non simul domos legatas, & præterea mobilia hæc aquisiuit, sed diuerso tempore ac diuerso iure ac titulo, neque enim est verisimile vno & eodem titulo, causa ac iure, simul domos † seu Hofmarchias acquisitas. & lectos, linteamina, vasa argentea, vaccas, & similia quæ tempore mortis reperta sunt ipsius testatoris. Vnde sequitur ea non contineri sub nomine pertinentiarum, vt post alios declarat Aretin *ad l. 3. col. 5. vers. adde etiam. ff. de acq. poss.* Socin. iun. *in cons. 160. num. 32. lib. 2.* & argumentum præstat text. *in l. prædiis. §. vlt. de leg. 3.* vbi dicitur appellatione domus, insulam quoque iunctam domui videri legatam, si vno precio cum domo comparata fuisset, cuius textus authoritate, dicunt nostri Dd. vendita vel legata domo, hortum quoq; contineri, cum vno precio simul cum domo emptus fuit, secus si diuerso precio, & tempore emptus fuerit, ita intelligentes textum *in cap. Raynucius. in vers. domum & hortum. de testam.* Ioan. Andr. & Panormit. *ibi.* Castrens. *in l. Olympico ff. de seru. vrb. præd.* Iason *in l. beneficium num. 14 ff. de constitut. princip.* Purpuratus *in consil. 341. num. & 1.* Mantica *de coniect. vltim. volunt. lib. 9. tit. 2. n. 36*

Verum illis & similibus quæ adferri possunt non obstantibus, contrarium deciditur nimirum in dicto legato etiam dicta mobilia contineri, lectos, linteamina, vasa argentea, equos & vaccas & alia, quæ tempore mortis testatoris in domibus reperta sunt à testatore legatis. Si tamen ibi fuerunt non ad tempus, sed vt eis testator ibidem vteretur.

Huius autem decisionis ac conclusionis nostræ fundamentum est, in verbis testamenti, neque enim testator domos suas simpliciter legauit, vel etiam domos suas cum earum pertinentiis sed domos suas cum earum pertinentiis, prout illas ipse testator possedit, iisque vsus & fruitus est. Germanice ita, Mit aller jhrer Zugehörung/wie solche der Testator besessen/genützt vnd genossen hat.

Quare nos versamur in ea quæstione, quando testator † legat domum, prout ipse possedit, verum videatur legare domum instructam, sicuti erat tempore mortis id est, cum mancipiis, pecoribus, supellectili & aliis, quæ in ea testator habuit.

Ad quam quidem quæstionem Scæuola respondere noluit, quasi quæstio facti videretur, quia scilicet ex voluntate testatoris dependeret, vt patet *in l. Seia. §. vlt. ff. de fundo instr. vel instr. leg. quod adiecit testator, inquit, vti possedi, an hoc significet sicuti instructa in diem mortis habuit id est, cum mancipiis, pecoribus, instrumento rustico. Respondit, non de iure quæri.*

Cæterum & si Scæuola non responderit, tamen Papinianus respondit, *in l. prædiis. §. 1. de leg. 3. E. his verbis, inquit, Lucio Titio prædia mea illa cum prætorio sicuti in diem mortis mea possessa sunt do, instrumentum rusticum, & † omnia quæ ibi fuerunt quo dominus fuisset instructior deberi conuenit.* Quem quidẽ text. in hanc sententiam Accurs. citat *in d. l. Seia. §. vlt. ff. de fundo instr.* Nam cum Scæuola ibi responderit, non de iure quæri, Accursius dicit, nisi tamen aliud liqueat, omne instrumentum debetur illis verbis, & citat *d. l. prædiis. §. 1. item l. quæsitum § pater. & l. Lucius Titius. eod. tit. & prædia. § pen. ff. de fundo instr.* poterat etiam [illegible] *l. [illegible] habebat. §. vlt. de leg. 3.* quæ tamen leges non [illegible] precise, quando testator dixit sicut eas p[illegible] sed cum dicit, lego fundũ vel domum sicuti est [illegible] sicuti fuerit. Hæc enim verba iudicauit Accurs. idem valere, atq; illa, sicuti possedi, & adeo respondit, in dubio nisi aliud appareat, omne instrumentum deberi, perinde ac si domus instructa legata esset. Fe[illegible] scribit Bartol. *in d. l. Seia. § vlt. in vers. quod adiecit.* [illegible] quid in dubio, inquit. Certe in dubio † videtur legatus fundus instructus, *l. prædia. §. ita legatum. ff. eod. tit.* &

idem

Idem Bart. docet *in l. 1. nu. 5. C. de bonis vacan. lib.* 10. easdem leges allegat. idem sentit Iason *in l. vlt. num. 1. ff. de consti. princ.* dum respondit supellectilia domus includi in legato domus, vigore illorum verborum, *sicut testator possedit, vel sicut est.*

Cum ergo in proposita specie sit perinde statuendum, ac si domus instructæ legatæ fuissent, sequitur dicendum, non solum legato contineri domorum ipsarum instrumenta, verum etiam instrumenta patrisfam. & supellex, & omnia quæ ad vsum eius ibi fuerunt cum moreretur *l. cum ff. de fund. instr. l. quæsitum. §. sed si fundus. ff. eod.* & Sabinus (inquit text.) libris ad Vitellium scribit, fatendum esse, *plus esse cum instructus fundus legatur quam sicum instrumento: quam sententiam quotidie increscere & inualescere videmus.* Quanto igitur hoc legatum vberius sit videndum est, & Sabinus definit, & Cassius apud Vitellium notat, omnia quæ eo sunt collata, vt instructior esset paterfamilias instructo inquit continebuntur, id est, quæ ibi babuit, vt instructior esset. Hoc ergo legato non agri instrumentum, sed proprium instrumentum suum reliquisse videtur. Proinde si fundus sit instructus legatus, & supellex continebitur, quæ illic fuit vsus ipsius gratia: & vestis non solum stragula, sed qua ibi vti solebat mensæ quoque eboreæ, vel si quæ aliæ, item vitrea, & aurum & argentum, vina quoq; si qua ibi fuerint, vsus ipsius causa continebũtur, & si quid aliud vtensilium, &c. & infra in eadem lege iterum hæc repetuntur in domo instructa legata in §. *Idem respondit domo instructa legata, mensas eboreas, & libros non contineri, sed hoc falsum est. Nam omne quicquid in domo fuerit, vt instructior ibi esset paterfamilias, continebitur. Supellectilem autem patrisfamilias instrumentum esse, nemo dubitat. &c.*

Et quod in casu isto ita sint accipienda testatoris verba ac si instructas domos suas legasset etiam hac ratione confirmari potest quia testator legauit eas cum earum pertinẽtiis, prout ipse possedit & fruitus est, sed testator eas possedit instructas, ergo eodem modo legasse videtur. Illa enim verba prout vel sicut possedit, relationem important ad eum modum, quo testator possedit: ideo quicquid continetur in termino † ad quem fit relatio, etiam in ipso referente continetur, saltem implicite, *l. Asse toto. ff. de hered. inst. l. ait prætor. §. si iudex. ff. de re iud. l. si ita scripsero. ff. de cond. & demonstrat.* Tiber. Decian. *in cons.* 123 *num.* 31. & 32. *lib.* 3. Bald. *in cons.* 338 *lib.* 2. & de dictione *prout*, quod includat limitatiue omnia quæ sunt in dispositione ad quã refertur, respondit Decius *in cons.* 497. *num.* 5. & ante eum Bart. *in tract. ad reprimendum. verbo, prout. n.* 1. Celsus Hugo *in cons.* 26 *n* 35. Roman. *in cons.* 328. *n.* 7 Butiat. *in cons* 1. *n.* 45. *vbi alios citat.*

Ex quibus ad contraria argumenta responsum colligitur ad quæ tamen sigillatim respondebimus, vt res magis elucescat.

Ad primum itaque argumentum quo dicebatur bonorũ immobilium appellatione aut ẽt domus, nõ contineri mobilia bona, sed tantum ea, quæ sunt affixa & connexa, vt videantur esse pars dom⁹; respondemus id concedendo verum esse, & locum sibi vindicare, vbi bona immobilia vel domus simpliciter legantur, & ita loquuntur leges & Doctores allegati. Cæterum in præsenti specie non versamur in nudo & simplici legato domus, sed legatæ fuerunt domus à testatore cum adiuncta qualitate illis cum earum pertinentiis sicut eas possedit ipse testator, vt in testamento habetur: quo in casu censentur legatæ, cum omnibus iis, quæ ibi fuerunt, quo paterfamilias instructior esset, & consequenter cum lectis & aliis mobilibus quæ ibi reperta sunt tempore mortis. Neque enim negari potest, quia ex illis paterfam. instructas illas domus haberet.

Quæ responsio valet etiam ad secundum argumentum, quo dicebatur, domo legata, supellectilia non contineri; Namque id verissimum est, cum domus simpliciter est legata, secus si legata sit, vt in casu nostro, cum pertinentiis vti à testatore possessa est, *l. prædiis. §. 1 de leg.* 3 *& supra deduximus latius.*

Ad tertium respondemus, illud argumentum sibi locum vendicare, vbi domus cum instrumento relicta est, tunc enim continetur eo legato tantum domus instrumẽtum, non autem patrisfamilias legantis. Cæterum hic non est noster casus, sed casus noster est, cum testator legauit domum, prout ab eo possessa est, tunc est perinde, ac si domum instructam legaret, & sic eo legato continentur etiã instrumenta ipsius patrisfamilias, vt docet text. *in d. l. quæsitum. § sed si fundus. ff. de fundo instr.* cum aliis supra allegatis.

Ad quartum argumentum respondemus, licet testator non fecerit expressam mentionẽ mobilium & supellectilium, quæ in domibus legatis erant, quia tamen eas domos legauit cum earum pertinentiis, prout illas ipse possedit, eisq; vsus & fruitus est, consequenter voluisse videtur eas legare, prout instructæ fuissent tempore mortis, ita enim leges interpretantur testatoris legatum in hac specie, vt omnia contineat quæ in domibus legatis fuerunt, ex quibus instructior esset paterfamilias qui legauit, vt iam supra demonstratum est & sæpius repetitum Et † ideo satis expressum dici potest quod vi verborum continetur Bart. *in l. si fideiussor. § meminisse. de leg.* 1. Ruin. *in l. Gallus. §. quidam recte col.* 2. *ff. de lib & posthum.* Cæphal. *in cons* 144 *num.* 30 *lib.* 1. *& in cons.* 74. *n.* 21. *&* 135 *num.* 20. *&* 150 *n.* 12.

Et hæc sufficiant quantũ attinet ad primam quæstionem.

Sequitur secunda quæstio cum ad dictas domos legatas seu Hofmarchias etiam feudalia quædã bona pertineant, quibus testator tanquam ad eas pertinentib. vsus & fruitus est, & feuda quoque sint communia, quorũ legataria Anna Maria æque bene sicut vniuersalis heres capax est; quæritur num hæc feuda legato hoc contineantur, & cui, legatariæ ne an heredi debeantur.

Videbatur nobis prima fronte dicendum ea pertinere ad heredem non ad legatarium, neque legato contineri. Primo, quia testator legauit suas domos cum earum pertinẽtiis, sed nec appellatione domus nec pertinentiarum appellatione continentur bona particularia, sunt enim res diuersæ plane ac separatæ, & ideo cũ in legato expressa non sint, non continentur: quod enim in testamento omittitur habetur pro omisso *l. commodissime ff. de l b. & posth.* nec testamento aliquid est addendum vel detrahendum, etiam si id ex intentione testatoris esse dicatur, dummodo non transiuerit ad dispositionem. *l. quidam cum filium n. ff de hered. instit.* Non enim † sufficit testatorem velle nisi disponat, vt ibi Bald. dicebat Alex. *in l.* 5. *C. de lib. præte. in fin.* Soc. *in l. in ambiguo. n vltimo notabil. ff. de reb. dubiis.* Decius *in l. semper in stipulationib. nu.* 5. *de reg iur. in l. non omnino. n.* 2 *ff. si cert. pet. & in cons.* 11 *in* 4 *cons.* 25 *n* 1. *& alibi.*

Præsertim vero in casu nostro in quo facile testator id exprimere potuisset, si & prædia quoque legare voluisset, sicut expresse legauit domus. *iuxta l. unicam. §. sin autem ad deficientis. C. de cad. tollen. c. ad audientiam de decimis. & inter incorporalia. vers. vnde & si circa. de*

translata probat. Decius *in consil.* 15. *nu.* 1. ideo cum non expresserit, sub legato non veniunt. *argum. l. si seruum.* §. *non dixit prætor. ff. de acq. hered. l.* 4. §. *Titius. ff. de damno infect. cum vulgatis alleg.* vt per Felin. *in c. nonnulli. vers. vbi verba non conueniunt. de rescrip.*

14 Secundo, quia in legatis stricta fit † interpretatio. *l. apud Iulianum.* §. *scio. de leg.* 1. *l. vltima. de leg.* 3. Decius *in l. in testamentis. de reg. iur. & in l. pecuniam quam. num.* 9. *ff. si cert. pet. in c. inter cæteras nu.* 9. *de rescript.* Ias. *in l. non dubium. col.* 9. *C. de legib.* Ratio est quoniam testator censetur minus voluisse grauare heredem, quam sit possibile. *l. vnum ex familia.* §. *si rem. de leg.* 2. *l. qui concubinam.* §. *qui ista. de leg.* 3. late Crauet. *in consil.* 12. *n.* 3. & 149. *n.* 15. ergo non censetur legasse bona feudalia, de quibus nullam fecit mentionem.

Tertio, quia cum legatæ domus dicatur esse Hofmarchiæ, ad similitudinem castri, eius pertinentiæ nõ sunt aliæ, quam iurisdictio. Nam pertinentiæ dicuntur quæ lege, statuto vel consuetudine sunt deputatæ, vt rei accedant. Castro autem nihil corpora-
15 le † est deputatum, sed consueuit ei iurisdictio assignari territorii, vt dicebat Innocent. *in d. c. cum ad sedem. num* 2. *de restit. spoliat.* quem Doctores multi secuti sunt, quos commemorat Antonius Gabriel. *lib.* 6. *comm. concl. tit. de verb. signific. concl.* 10. Ergo nec prædia seu bona feudalia de quibus agitur contineri possunt pertinentiarum nomine, cum sint res immobiles & corporales, vt patet.

Quarto, ita videbatur respondendum ex authoritate eorum, qui in terminis quæstionis huius de Castro cum suis pertinentiis concesso vel legato respon-
16 derunt, sub † nomine pertinentiarum non comprehendi prædia & alia bona particularia quæ concedens possidebat in territorio dicti Castri, ita omnium primus docuit Imola *in l.* 3. *ff. de acq. possess.* Alex. *ibid. col. pen. & in consil.* 222. *in fin. lib.* 3. *& cons.* 14. *circa finem. lib.* 7. Aretin. *in cons.* 15. *col.* 1. Afflict. *in vsib. feudor. tit. de Capitaneo qui curiam vendidit. num* 8. Ias. *in l. vlt. col.* 2. *vers. videtiam ff. de constit. princ.* Ruin. *in cons.* 45. *lib.* 1. Socinus Iun. *in cons.* 160. *num.* 32. *lib* 2. Curt. iun. *in cons.* 158. Alciat. *cons.* 33. *num.* 5. *in* 3. *tom.* Alba. *in cons.* 78. *n.* 11. Natta *cons.* 3. *col.* 2. Cæphal. *in cons.* 250. *num.* 15. 16. *lib.* 2. Rolan. à Valle *in cons.* 33. *num.* 22. *cum seqq. lib.* 4. Hippolit. Riminal. *in cons.* 19. *lib.* 1. Crauetta *in cons.* 480. *num.* 3.
17 *lib* 3. Et licet † in concessione facta à principe alicuius Castri cum suis pertinentiis, multis placuerit etiam prædia & bona particularia quæ ibi sunt comprehendi, alia tamen est ratio in concessione priuatorum hominum, quia beneficia Principis latissime sunt interpretanda. *l. vlt. ff. de constit. prin.* non sic priuatorum hominum concessiones ac dispositiones, vt notat Crauetta *in cons.* 895. *num.* 4. *lib.* 5. Præsertim vero in legatis in quibus stricta fit interpretatio, vt dictum est.

Verum his & similibus quæ adferri possunt non obstantibus, ita respondemus ad propositã quæstionem. Quod si verum est in facto, prout narratur, ac nobis præsupponitur, testatorẽ qui domos seu Hofmarchias legauit, cum suis pertinentiis, feudalia bona possedisse, illisque tanquam ad dictas domos legatas pertinentibus vsum & fruitum fuisse, etiã feudalia bona contineri, eodem legato, eaque legatariæ non autẽ heredi deberi. Idem respõdemus iuris esse, si testator eodem tempore eodemq; titulo dicta feudalia bona acquisiuit vna cum domib. seu Hofmarchiis legatis. Tunc enim sub nomine pertinẽtiarum fimiliter contineri dicimus atque decidimus.

Pro huius autem conclusionis ac responsi nostri confirmatione, illud in primis adferre possumus quod simpliciter & absolute & sic in fortioribus terminis, vt dicitur, multi responderũt, nempe legato vel concesso castro cum pertinentiis, etiam prædia quæ ibi sunt possessa à concedente contineri, quoniam verbum pertinere latissimam habet significationem. *l. verbum pertinere de verb. sign.* & pertinentiæ sunt qua-
18 dam † accessoria, quæ proinde sequuntur naturam sui principalis. Prædia autem accedere siue accessoria esse videntur, & ideo legato continẽtur, sicuti responderunt Ias. *ad l. quo minus. in* 20. *quæst. ff. de fluminib.* Andr. Siculus *in cons.* 57. *col.* 10. *lib.* 4. Socin. iun. *in cons.* 106. *nu.* 3. *lib.* 2. & alii quos citat Ant. Gabr. *lib.* 6 *comm. concl. concl.* 10. *n.* 11. quibus accedunt Berous *in cons.* 51. *lib.* 2. Cæphal. *in cons.* 144. *lib.* 1. Menoch. *in cons.* 140. *lib.* 2. Sed quoniam istud fundamentum non est satis firmum, quia alii Dd. quam plurimi contrarium respõderunt, ideo nõ innitimur hoc argum. sed aliis seqq.

Quorum illud primũ est, quod cum quæstio est, quæ bona dicantur esse de pertinentiis ad rẽ legatã, id ex patrisfamilias vsu ac destinatione potissimũ cognosci ac recte definiri potest, quamobrem si, vt dicebamus, verũ est, in facto, quod testator bonis his feudalib.
19 de quib. agitur vsus ac fruitus sit † tanquam pertinentib. ad legatas domos siue Hofmarchias, sequitur dicendũ ea legato cõtineri. Probatur hæc sententia *argum. l. quæsitum.* §. *si quis post. de leg.* 1 *si quis post testamentũ factum*, ait Pompon. *fundo Titiano legato partẽ aliquam adiecerit, quã fundo Titiano destinaret, id quod adiectũ est, exigi à legatario potest. & l prædiis.* §. *qui domũ. de leg.* 3. ibi, *si hortũ domus causa cõparauit, &c. domus legato continebitur. ex l. Cæsius.* §. 5 *de leg.* 2. ibi *Paulus respondit, si testator fundũ Seianũ vno nomine vniuersum possedit, quãuis eundẽ diuisis partibus locauerat, vniuersum eũ ex causa fideicõ. ai[illegible] præstare oportere, &c. ex l. si cui ædes. de leg.* 3. ibi, *in vsum alterarũ concesserit atque ita vsus fuerit, nunquam eo modo alterius adib. id accedet. ex l. nomen* § 1. *& ibi Gl. in verbo, consuetudinẽ. eod. tit. ex l. seruus vrbanus. eod.* ibi, *Dicendum est autẽ quod vrbani intelligendi sint quos paterfa. inter vrbanos adnumerare solitus sit.* Et quod ex vsu & destinatione patrisfamilias, probetur aliquid esse de pertinẽtiis rei legatæ, ex his legib. & aliis, Doctores nostri passim docuerunt, id notat primo Tiraq. *de retract. consang.* §. 36. *Gl.* 3. *n.* 4. & ante eũ Bart. *in l. si seruus plurium.* §. *numerus. de leg.* 1. *& clarius in l. cum certũ. ff. de vino, tritico & oleo leg.* Ruin. *in cons.* 71. *li.* 2. Cæphal. *in cons.* 144. *n.* 17. *lib.* 1. Menoch. citans alios *consil.* 140. *n.* 24. Simon Prætus *de interpret. vltim. volunt. lib.* 4. *dubitat.* 7. *num.* 39. Bursat. *in cons.* 2. *n.* 49. *lib.* 1. vbi alios citat And. Geil *lib.* 2. *obs.* 62. *n.* 4. Porro quoties inquit de pertinentiis disputatio vel controuersia incidit, vtrũ talis fundus, villa aut pagus sit pertinens alicuius castri, inprimis & ante omnia destinatio patrisfamilias attendi debet, vtrum nimirum talem fundũ aut pagum ad castrum destinauerit, an eo vsus sit, opera & seruitiis rusticorum atque subditorum suorum: nostra enim destinatione fundorum nomina & domus, nõ natura constituuntur, allegat leges superius à nobis allatas, & alia multa.

Tertium argumentum est quod sumitur eo in facto præsupposito, quod scilicet vno eodemq; titulo testator & Hofmarchias & bona feudalia acquisiuerit. Tunc enim appellatione pertinentiarũ continentur. Nam licet cõtrouersia sit inter Dd. vtrum concesso vel legato castro vel domo cum pertinentiis, veniant prædia, possessiones, molendina, & similia bona particularia, quæ vna cum castro possidentur ab eo qui concessit vel legauit: aliquibus affirmantibus contineri, aliquibus vero id negantibus, hæc tamen distinctio recepta est, & iuri consona videtur, vt si vno & eodem

[illegible] quisita sit domus, siue castrum simul [illegible], tunc illa etiam continebuntur, *argumento l. præd. [illegible] §. qui domum. de leg. 3. illo verbo. appellatione domus [illegible] quoque totam domum videri legatum.* Si [illegible] cum domo comparata fuisset, & ratio est, quia [illegible] prædia & alia similia videntur accedere castro & [illegible] iure censeri cum ipso castro, ac propter [illegible] ad ipsum castrum, ita omnium [illegible] Baldus in c. 1. de Ca [illegible] quis ciuium vend. [illegible] Ioan. Andr. Franciscus Aretin. ad l. [illegible] acquir. poss. ff. Socin. iun. in cons. 160. nu. 58. [illegible] lib. 6. comm. concl. tit. de verb. sign. concl. [illegible] concordia. Berous in cons. [illegible] Cæphal. [illegible] nu. 45. 46. & 47. lib. 1. Crauetta in cons. 345. [illegible] citat Angelum & Paulum Castrensem [illegible] de ser. vrban. præd. & Decium in cons. 109. [illegible] facit.

[illegible] erest, vt argumentis in contrarium à no[illegible] deamus.

[illegible] 1; respondemus, testatorem satis [illegible] se etiam bona feudalia sub nomine [illegible], vt supra deductum est, præsertim cum [illegible] possessione & [illegible] usus & fructus fuit. [illegible] feudalia tanquam pertinentia possede[illegible] testator a [illegible] quod exprimit saltem verbis ge[illegible] habet locum regula l. *vnica. §. fin. ad* [illegible] *C. de cad. tollen.* & declarat Crauetta *in cons.* [illegible] *ancipiti.* Menoch. *in cons. 140. num. 16. lib. 2.* Nam [illegible] etiam diximus illud satis dicitur expressum q[illegible] vi & generalitate verborum colligitur. [illegible] *rectè. ff. de lib. & posth.* Cæphal. *in consil. 140. num.* [illegible] *lib. 1. & in cons. 74. num. 20. & 81. num. 73.* & [illegible] & alibi vbi multos alios citat Crauetta *in cons.* [illegible] *9. n.* [illegible] *& 257. n. 6.*

Ad secundum respondeo, legata quidem strictè interpretanda esse, & heredem grauatum minus prægrauandum [illegible] testatore quoad eius fieri potest, sed cum verba [illegible] sunt generalia, vt hoc in casu cum eadem [illegible] pertinentiis, prout testator vsus & fructus fuit, certe non potest fieri stricta † interpretatio, vt dicebat [illegible] simili Crauet. *in cons. 297. n. 3. vers. secundo principaliter* præsertim quia factum est personæ cui testator affectionem habebat, vt per Crauettam vbi supra, *post num. 7. vers. non obstat tertium.* Denique illud argumentum procedit in dubio, vt etiam loquuntur leges allegatæ, sed hoc in casu res videtur clara ex legibus nostris & communi Dd. interpretatione, vt dictum est supra.

[illegible] tertium respondeo regulariter quidem pertinentia castri esse iurisdictionem & non prædia, & bona particularia, [illegible] hæc regula non habet locum in duobus casibus. Primus est quando apparet ex vsu vel [illegible] tudine testatoris, quæ tam essent pertinentia [illegible] enim etiam alia bona particularia dicuntur esse [illegible] mis, vt supra [illegible] late demonstrauimus. Secundus casus est, ex communi Dd. sententia & in[illegible] quando bona particularia simul cum [illegible] titulo & tempore [illegible], & vno [illegible] simul cum castro. Quod si [illegible] casu acciderit tunc res erit posita extra [illegible].

Ad [illegible] argumentum ex Dd. authoritatibus [illegible] respondemus. Primo authores authoribus opponendo qui [illegible] contrarium responderunt. Secundo [illegible] quæ in argumento adferuntur non loquuntur [illegible] ex vsu patrisfamilias bona particularia [illegible] castri. Tertio, non loquuntur [illegible]

Postremo, non loqui quando [illegible] circumstantiæ, de quibus in specie hac nostra. Cum videlicet testator legauit domum cum earum pertinentiis, prout ipse illis vsus & fruitus est. Tunc enim si testator illis est vsus vna cum prædiis & aliis bonis feudalibus, tanquam ad eas pertinentibus, certum est etiam bona ipsa feudalia legato contineri: ex dictis supra.

Andreas Fachineus Ingolstadii nomine Collegii.

Pro Illustr. Dominus V. patriciis A.

ARGVMENTVM CONSILII LXVI.

Filiosfam. patria potestate liberato ob matrimonium contractum ex consuetudine Augustanæ Ciuitatis, vtrum pater vsumfructum amittat bonorum maternorum filii & de vi & efficacia quorundam pactorum dotalium.

SVMMARIA.

1. *Pater in præmium emancipationis habet dimidiam partem vsus fructus bonorum filii.*
2. *Cessante causa cessat effectus.*
3. *Filiusfam. alienare non potest bona in quib. pater vsumfructum habet.*
4. *Pater monachus effectus amittit vsumfructum bonorum filii.*
5. *Pater amittit vsumfructum bonorum filii patria potestate liberati per matrimonium contractum, stante consuetudine.*
6. *Mater vsumfructum habet bonorum filii primi matrimonii, si transeat ad secunda vota.*
7. *Actio de dote transit ad filios, tanquam heredes matris.*
8. *Vsusfructus semel quæsitus patri, non amittitur soluta patria potestate.*
9. *Contrarium.*
10. *Sed prior sententia defenditur.*
11. *Filia habet heredem in dote profectitia.*
12. *Pacta seruanda quibus secundæ nuptiæ impediuntur.*
13. *Pacta transeunt ad heredes, nisi personalia sint.*
14. *Transactione vnius alter non læditur.*
15. *Quod nostrum est, sine facto nostro nobis non auferetur.*
16. *Nec debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.*
17. *Pater transigere nequit de re filiorum, quos in potestate non habet.*
18. *Transactio matris non nocet filiis.*
19. *Tutor non licet remittere iura pupillorum.*
20. *Mater quæ tutrix non est administrandi bona filii, ius non habet.*
21. *Bonæ fidei dicitur qui contraxit cum eo, qui contrahendi potestatem habuisse credebatur.*
22. *Mala fides est scientia propriæ obligationis.*
23. *Cessat præscriptio ob malam fidem.*
24. *Præscriptio longissimi temporis, non habet locum vbi constat de vitioso initio.*
25. *Et propterea habens titulum vitiosum, non debet illum producere.*
26. *Mater tutrix non potest administrare, nisi prius solennibus adimpletis.*

27 *Quod nomine nostro gestum non est, ratum à nobis haberi non potest.*

28 *Præscriptio non currit aduersus eum, qui est in patria po-(testate.*

Christi nomine inuocato.

QVod responsum est à clariss. & consultiss. viro D. Maximiliano Mayr, I.V. Doctore, nobis, iuri & rationi consentaneum videtur, nempe præsupposita cõsuetudine A. Ciuitatis, quod filius vxorem ducens patre viuente à patria potestate liberetur D.C.V. seniorem ac patrem D.C. iunioris vsumfructum bonorum dotalium primæ suæ vxoris, ac matris dicti D.C. iunioris amisisse; ex eo tempore, quo ipse D. iunior vxorem duxit. Nec non eundem D.C. seniorem propter transitum ad secundas nuptias vigore pactorum dotalium 3. Ianuarii, anno 1542. cum supradicti D.C. iunioris matre, eademque vxore sua priore initorum restituere debere, atque debuisse omnia bona materna, etiam illa, quæ vxori per donationem Morgengab/dedit, & fructus post vxoris mortem perceptos secundum modum, & formam, quæ in dictis pactis latius continetur: non obstante vltimo pacto 1553. mense Septembris inito, inter eundem D.C. seniorem, & D.B. eius patrem ex vna & D.R. auiam maternam, ac D.I.H. auunculum liberorum dicti D.C. senioris ex altera.

Hoc, vt dicebamus, responsum nobis probatur, & quoniam rogati sumus decidere, vt loquuntur, procedendo, omissis in vtramq; partem argumentis pro eiusdem responsi approbatione, & confirmatione si iuri consentaneum nobis videretur illud approbare ac nostra subscriptione communire, ideo breuiter hic adferemus argumenta, quæ nos in hanc sententiam impulerunt, & simul obiectionibus, quæ fieri possint, occurremus.

Vt igitur ordine procedamus prius de priori articulo verba faciemus, deinde de posteriori. Prior autem articulus est an præsupposita dicta consuetudine Ciuitatis A quod filiusfam. vxorem ducens patre viuente patria potestate liberetur, d. D.C. senior vsumfructum dictæ dotis maternæ amiserit. Ad hunc igitur articulum quod attinet respondemus D.C. seniorem, ac patrem d. D.C. iunioris vsumfructum amisisse dotis maternæ propter nuptias d. D.C. eius filii, ex quibus liberatus esse à patria potestate vigore dictæ A. consuetudinis intelligitur. Hoc autem iuri & rationi consentaneum esse planum facimus.

Pater vsumfructum, quẽ ratione patriæ potestatis habet bonorum, quorum filius est dominus, sublata patria potestate amittit (& loquimur quando patria potestas soluitur alio modo, quam per emancipationem factam ab ipso parte, tunc enim in præmium 1 emancipationis † habet dimidiam partẽ vsumfructus. *ex l. cum oportet. §. cum aut. C. de bonis, quæ liber.*) Sed pater ratione patriæ potestatis vsumfructum habet dotis maternæ filiorũ quando vxor ipsius mortua est, eademq; mater filiorũ, & sic matrimoniũ vxoris morte solutum est, & ad ipsos filios spectat dos quantum ad dominium. Ergo talem vsumfructũ pater amittit sublata patria potestate aliter quã per emancipationẽ, puta per nuptias contractas ab ipso filio, quo casu vigore consuetudinis Ciuitatis A. patria potestas dicitur esse sublata, & filius sui iuris esse, & pro paterfamilias habere intelligitur. Huius argumenti propo-2 sitio probatur primò ex generali iuris regula, † cessante causa cessat effectus. *l. 3. ff. de iure dot. l. adigere. §. quãuis. ff. de iure patron. c. cum cessante. de appell.* & latissime Tiraq. *in tr. cessante causa cessat effectus*. Cum igitur patria potestas causa sit vsusfructus patris, & illa cessat, cessante cessat etiam effectus, & sic vsusfructus amittitur, qui ex ea oritur.

Secundo, quia cũ filius liberatus est à patria potestate ac sui iuris effectus ex eo q; vxorem duxit tunc pro patrefamilias habetur, quare nõ est rationi consentaneũ, vt eius pater perinde bonorũ morũ vsumfructum retineat, atq; si esset in eius potestate, sicut enim ipse est iã sui iuris effectus, ita bona sua integro ac pleno iure habere debet, & quantũ ad proprietatẽ, & quantum ad vsumfructum. Idq; videtur esse legib. consentaneum. Nam si pater deberet etiã sublata patria potestate vsumfructũ habere, tunc maxime illi vsusfructus deberetur, cũ ipse pater filiũ emancipando author est ipsius liberationis, & tamẽ non habet, sed in præmium duntaxat partẽ dimidiam loco tertiæ bonorũ partis, q̃ olim habebat ex l. Constantiniana, *vt in d. l. cũ oportet. §. cũ aut. C. de bonis quæ lib.* Et antea secundum Theodos. *l. 3. C. de bonis mater.* pater emancipato filio omni cõmodo erat destitutus, nec retinebat vsumfructũ bonorũ maternorum, sed virilẽ duntaxat portionẽ vna cũ aliis filiis ipsius vsusfructus obtinebat. Hinc Iustinianus *in d. l. cum oportet, in princ.* eorum vsusfructus (inquit) apud patrem vel auum, vel proauum quorum in sacris sit constitutus permaneat, quibus verbis indicare videtur vsumfructum permanere si sit in patria potestate filius.

Tertio, nã si pater vsumfructu haberet bonorũ filii sui iuris effecti. nõ liceret filio ea bona sine consensu patris obligare vel alienare, *argum. l. fin. vlt. §. filiis autẽ fam. C. de bonis quæ liber.* & sic filius † quodãmodo rediret 5 in patriã potestatem, vtpote de rebus suis non valens disponere sine patris consensu, non posset libere, & tanquam paterfam. cõtrahere, & sua obligare bona, & quodã modo contrahentes deciperentur, qui eum pro patrefam. reputantes nullũ exigerent patris consensum. Hæc autem absurda esse videntur, & à legib. nostris, ac iuris, & æquitatis ratione longe aliena.

Quarto probatur argumento sumpto ex Dd. authoritate, qui docuerunt patrem monachum effectum & religionem professum, licet capacem bonorum in communi, vsumfruct. quem habebat in bonis filii ideo amittere, quia per illam professionẽ factam religionis † in potestatem superioris redactus, filium 4 desinit in potestate habere, & sic cessante patria potestate, quę erat causa vsusfruct. cessare etiam vsusfruct. debet, ita olim docuit Mart. Siliman. vt posteriores testantur, & Salyc. *in auth. idem est. C. de bonis quæ liberis. & in auth. ingressi. C. de Sacrosanct. eccl.* & eodem in loco Ias. *in vlt. col.* Cyn. & Alber. *in d. auth. idem est.* Hippol. Marsil. *sing. 668* Couar. *in c. 2. n. 8. de testam.*

Postremo probatur eorum authoritate, qui in hac ipsa specie, qua de agitur, responderunt patrẽ vsumfruct. amittere bonorum filii, qui ex cõsuetudine vel statuto ciuitatis p contractum matrimonium liberatur † patria potestate, si tñ filius patre cõsentiente (vt 5 in casu nostro) illud contraxerit. Ita respondit Boer. *dec. 197. n. 6. 7. 8.* Cephal. *in cons. 13. n. 54. li. 2.* & sic quotidie in Saxon. obseruari, testis est Io. Schneidevvin. *in tit. de patria potestate nu. 47.* & ibi Wesemb. *in addit.* sic & Pinell. *ad l. 1. part. 1. C. de bonis mater. nu. 39.* testatur, filio coniugato, secundum leges Regias patria potestate liberato, patris vsumfructum cessare.

Non obstat supradictis primo si obiiciatur matrem vsumfructum † retinere bonorum, quæ acquisiuit ex 6 primo viro, vel ex successione filiorum primi matrimonii *l. fœminæ. C. de secund. nupt.* & tamen constat eam liberos in potestate non habere, ex quo argumentum

summ,

sumi videtur vsusfructus acquisitionem ac detentionem ex potestate patris non pendere.

Nam facile respondetur, matrē scil. vsumfructum retinere bonorum, quæ à primo viro acquisierit, vel ex filiorū primi matrimonii successione, hoc videlic. modo, q̄ ex proprietaria efficiatur vsufructuaria, vt in d. l. fœminæ. & ille vsusfructus, quem retinet secundo nubēs, nil cōmune habet cum potestate in filios, nec ab eā pendet, sed est pars dominii pleni, q̄ mater habuit ex successione filiorū, vel ex lucris nuptialib. & quo, ꝓpter transitum ad secundas ita priuatur, vt dūtaxat vsumfructū in dies vitæ suæ retinere possit. Quare ille casus longe diuersus est, & alienus ab hoc nostro, in quo pater soluto matrimonio per mortē vxoris, non habet dominium dotis maternę filiorum, sed vsumfructum tantum, *vt in l. 1. C. de bonis mater. & in l. cum oportet. C. de bonis quæ lib.* & hoc rōe patriæ potestatis. Actio † enim de dote soluto matrimonio p mortem vxoris transit ad filios, tanquam heredes matris, *l. vn. §. illo procul dubio. C. de rei vxo. act.* & latius infra dicetur. Quare dominium ipsius dotis ad filios ptinet. Consequenter quicquid iuris pater habet ratione vsusfructus, in d. dote materna filiorum, illud ex patria potestate oritur.

Secundo non obstat, si dicatur vsumfructū semel patri acquisitum † non amitti soluta patria potestate morte filii *l. vlt. C. ad Tertul. l. 3. C. de vsufr.* & consequenter etiam cessante patria potestate vsumfr. non cessare, quoniam lōge differt ille casus ab hoc nostro, quo videl. filius non est mortuus, sed viuit, & sui iuris est, qui cum pro patrefam. habendus sit, & sua bona iam administrare debeat, seque & sua gubernare, iuri etiam, rationi, & æquitati conuenit, vt suis bonis vti, ac frui possit ac debeat.

Tertio non obstat, si obiiciatur eorum authoritas, qui dixerunt, filio liberato à patria potestate propter aliquam qualitatem, vtputa, propter patriciatus honorem vel episcopalem dignitatem, *iuxt. §. filiusfamil. in inst. t. quib. mod. ius patria potest. solu. & auth. sed episcopa. lis. C. de Episcop. aud.* non tamen patrem † vsumfructum bonorum eius amittere, vt refert Pinellus *ad l. 1. Cod. de bonis matern. in prima parte num. 4 0.* & Ascanius Clementis *de patria potestate. cap. 6. effectu 2. num. 34.* Nam respondemus illos Doctores nulla firma iuris ratione niti, & confutari ex superius deductis posse, & eis præferendos esse alios, qui contrarium asseuerando melioribus rationibus nituntur, eorum enim fundamentum est *in l. vlt. C. ad Tertul.* quæ loquitur, qñ soluta est patria potestas morte filii, q casus differt ab hoc nostro, & in quodam pronunciato, quod cessante causa non cesset effectus, quando iam est consummatus & perfectus, quod in specie ista, si locum haberet, sequeretur patrem totum vsumfructum retinere, etiam filio emancipato quod est falsum.

Ex his argumenti nostri propositio satis videtur firmata, nunc ad assumptionem probandam accedamus. Illa vero hoc continet patrem ratione patriæ potestatis vsumfructum habere dotis maternæ filiorum suorum, cum vxor eademq; mater est mortua.

Hoc igitur probatur: nam aut pater vsumfructum habet bonorum dotalium vxore mortua, ex pacto dotali, vel ex statuto ita disponente, aut iure patriæ potestatis, quam habet in filium, qui Dominus esse intelligitur dotis maternæ matre iam defuncta, neque enim tertius aliquis modus inueniri potest, quo pater vsumfructum istum habeat.

Sed pater illum non habet vigore statuti: ergo habet iure patriæ potestatis.

Nam hic nullum præsupponitur esse pactū huiusmodi dotale, quo vir mortua vxore liberis extantib. dotem lucretur, nullumq; statutum, quod marito lucrum dotis, vxore præmoriente deferat: ergo ex iure communi illud habere debet. Quantum vero ad ius commune attinet, certum est, quod soluto matrimonio dos pertinet ad filios, tanquam heredes matris ab intestato, non ex consuetudine Marti. duntaxat, quæ in dubium vocari solet, quando extat pater, à quo dos est profecta, vt notat *in l. dos à patre. Cod. solut. ma trim.* qui noster casus non est, quia vxoris pater erat mortuus.

Sed de iure etiam, quia prima causæ successionis est liberorum, *vt in Nouell. de hered. ab intest. venien.*

Et quod ad rem nostram attinet est text. expressus *in l. vna. §. illo proculdubio. C. de rei vxor. act.* vbi Iustin. ita dicit illo proculdubio in ex stipulatu actione † seruando, vt si decesserit mulier constante matrimonio dos non in lucrum mariti cedat, nisi ex quibusdam pactionib. sed ad mulieris heredes ex stipulatu actio secundum suam naturam transmittatur, siue expressa fuerit, siue ex hac lege inesse intelligatur.

Ex quibus verbis perspicuum est, dotem vxore mortua ad eius heredes pertinere, & ii proculdubio sunt præ ceteris omnibus filii, quorum causa potior est in successione, vt dictum est, & quod filia heredem habeat † in dote profectitia, quæ in eam est consolidata morte patris vel aliter, sicut hic tradit Baldus, Nouellus *de dote. parte 8. priuileg. 10.* & id præsupponunt omnes, qui dixerunt dotem, non ad patrem, sed ad liberos pertinere filia mortua in matrimonio, quia scilicet illis æquum visum est, filios matri in dote succedere, quæ dicitur proprium eius patrimonium, vt videri licet ex Socino Iunior. *in consilio trigesimo quinto, libro primo.* & aliis, quos adfert Antoninus Thessaurus *decis. Pedemont. 190. nu. 4. vers. contrarium.*

Cum igitur iure proprio pater non habeat post vxoris mortem dotalia bona, quia illa pertinent ad liberos, tanquam heredes matris, sequitur dicendum ipsum patrem vsumfructū, quem in illis bonis habet iure patriæ potestatis habere, & sic legē Constantini, scil. *l. 1. Cod. de bonis mater.* quæ generaliter loquitur de bonis maternis, & ad patrem vsumfructum pertinere, statuit accipiendam esse de omnib. bonis maternis, & dotalibus, quę scil. ex successione matris, vel ex testamento, vel ab intestato fuerint ad filios deuoluta, & similiter accipienda *l. 4. C. eod. tit.* q̄ patri vsumfructum tribuit bonorum maternorum licet ad secundas nuptias transiuerit, sunt leges istæ accipiendæ de omnib. bonis maternis, & sic etiam de dote, præsertim, quia bona materna, vt plurimum in dote cōsistunt, vt dicebat Anton. Thess. *loco proxime citato.*

Constat autem inter omnes eiusmodi vsumfructum ex patria potestate procedere, & patri competere, cum filii sunt in eius potestate constituti. *l. cum oportet. C. de bonis quæ liberis.*

Ex his probatā esse nostri argumenti assumptionē existimamus, atq; ideo nihil proponi putamus, quin cōclusio locū habeat, q̄ videl. D. C. Sen. vsumfr. amiserit dotis maternę, ex eo tēpore, q̄ D. C. Iun. matrim. contraxit. per q̄ solutus eiusdē potestate intelligitur.

Sequitur secundus artic. de pactis dotalib. in quo similiter probamus sententiam Clar. D. Consult. qui erudite & copiose respondit. Fundamentum aūt nostrum est, q̄ dubitari non possit, quin talia pacta de iure valeant inter cōiuges, vt si alter soluto matrimonio ad secundas nuptias transierit, amittat dotem

[illegible]taram, & v[illegible]sufructum eius; licet enim conditiones, quæ nuptias p[illegible] beni in virgine tā viro quam [illegible] mina, reprobentur & [illegible]tiam nuptiis † contractis deb[illegible]itur, quod sub conditione nuptiarum non contrahendarum relictum est, *l. 2. & 3. de indicta viduit. tollen.* tamen a[illegible] impediendas secundas nuptias inter viduos [illegible] seruandæ [illegible] vt habetur *in Nouell. [illegible] nuptiis [illegible] § si vero ex qua sumitur auth. quod locum. C. si [illegible] eundem [illegible] § quæ vero [illegible] Nouella [illegible] nupta est [illegible] relictum. C. de indicta viduitate.*

Cum [illegible] igitur talia pacta de iure subsistant & valeant, dubium [illegible] est, quin etiam ad heredes pacis[illegible] [illegible]tum [illegible], & sic D. C. Iun. [illegible] heredi matris suæ defunctæ ex d. pacto ius qsitum sit & actio, si verborum obligatione [illegible] facta est, vel [illegible] [illegible]erbis. *iuxta l. legem. C. de pactis.* Nam actiones quæ ex pactis & stipulationibus descendunt, non solum paciscentibus ipsis [illegible] & accommodantur, verumetiam heredibus [illegible]orum † paciscentium, nisi sint personalia. *l. si pactum. ff. de probat. l. veteris. C. de contrah. & committ. stipul.* [illegible] enim ubi [illegible] aliquid promitto, heredi quoq; meo videor promisisse. *l. si. ut. § pen. ff quib. mod. pig. vel hyp. sol.* & q; conventiones & pacta ad heredes transeant, perspicuum [illegible] *C. de pactis inter empt. & vend. [illegible] l. etiam veritatis. Gloss.* Abbas Panor. *in cap. ult. in prima not. de arbitr.* [illegible] *in cons.* 214. *col.* 3.

Cum igitur & pacta valeant, de quibus agitur, & [illegible] ex eis ius quæsitum sit D. C. Iun. her[illegible] defunctæ, sequitur illud ius eidem auferri non potuisse per posterius pactum, absq; eius consensu factum, à D. R. eius auia materna, & auunculo. Neq; enim privatis pactionibus inter alios † factis ius aliorum lædi potest. *l. Imperatores. ff. de transact.* vbi Scæuola, secundum ea quæ proponebantur, respondit, transactione vnius alterum nō lædi, quia neq; cum eo ipse transegit, neq; negotium Septitii Meuii gerens accepit. Idem habetur *in l. si vnus § ante omnia ff de pact.* & ratio est, quia id quod † nostrum est sine facto nostro à nobis auferri non potest *l. id quod nostrum ff de reg. iur.* Nec † debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. *l. non debet. [illegible]* Et ideo de re filiorum † quos in potestate patris non habet, transigere non potest. *l. de re filiorum. ff. de transact.* Et de transactione matris, quod † nō noceat filiis, est text. *in l. transactione matris. C. eod. tit.* imo nec pater, qui est legitimus administrator, potest in bonis maternis filio suo præiudicare ea alienando, aut donando, aut distrahendo *l. 1. C. de bonis matern.* & tradunt Bald. *cons.* 157. *[illegible] lib.* 1 *&* 331. *quædam puella. libr.* 3. Tiber. Decian. *in consil.* 25. *numer.* 94 *&* [illegible] *libr.* 1.

Ex his itaq; inferendo ad propositum casum, dicimus, posterius illud pactum quod [illegible] D. R. auia, non valere in præiudicium D. C. iunioris. Aut enim illa id fecit tanquam tutrix dicti D. C. [illegible] non potuit id facere, quia non licet tutoribus & curatoribus remittere [illegible] pupillorum *l. pactum curatoris. C. de pactis.* [illegible] allegata, docte & copiose, à doctissimo Dn. [illegible]. Aut non fecit tanquam tutrix, & tunc multo minus præiudicare potuit, quia vt dictum est pa[illegible]bus [illegible] inter alios factis non possunt alii prægravari [illegible] lædi, & mater quæ † tutrix non est (multo minus [illegible] ius administrandi bona filii non habet: *l. [illegible] ff [illegible] solut.* Alexan. *in cons.* 37. *col.* 1. *lib.* 3. Cranet. *in consil.* 3[illegible]. *num.* [illegible]

Non obstat si dicatur illud posterius pactū factum fuisse Anno 1[illegible]3. primum autem pactum An. 1542. & sic longissimū tempus iam præteriisse, ex quo videtur omnis actio quæ competebat præscripta [illegible], & præsumptio oriri, quod illud pactum postea [illegible] approbatum, & ratificatum fuerit à Dn. C. Iunior. aut certe eius vigore Dominum C. Seniorem in bona fide fuisse, præsertim quia bona fides præsumitur, & ea præsumptio ex tanti temporis lapsu magis confirmatur: & denique bonæ fidei is dicitur, qui putauit eum, cum † quo contraxit potestatem habuisse contrahendi, puta tutorem vel procuratorem eius *[illegible] bonæ fidei. ff. de v. sb. signif.*

Nam singulis obiectionibus ita respondemus, [illegible] D. C. Senior non potuerit præscribere, & præscriptionis exceptione se tueri aduersus actionē com[illegible]etentem ex priori pacto. Et hoc propter malam fi[illegible], nam cum ille esset † conscius propriæ obligationis, & pacti iusta non ignoraret, dicitur fuisse in mala fide. *c. si virgo* 34. *qu.* 12. Bart. *in l. Celsus. num.* 18 *ff de vsucap.* Alex. *in l. Pomponius § cum quis. nu.* 12. *ff. de acq. poss.* Menoch. *de arbitr. cas.* 125. *nu.* 8. Consequenter præscriptio [illegible] non † potest ex iure Canon. *c. vlt. de præscript.* qu[illegible] [illegible] dubio obseruari debet, etiam in foro ciuili, quia de peccato agitur, vt notant ibi omnes Dd.

Quod vero dicebatur ex lapsu tanti temporis pactum illud posterius confirmari. nō obstat, [illegible] hoc haberet locum, si essemus in dubio, alias si [illegible] constaret de initio vitioso actus non confirmatur [illegible] ex † longissimi temporis lapsu, vt late Al[illegible] *in cons.* 164. *nu* 8. *vers. non obstat.* & latissimè M[illegible] *de probationib. vol.* 3 *conclus.* 1371. *n.* 63 & propterea [illegible] habet titulum vitiosum, non † debet illum producere, si prætendat se præscripsisse mediante tem[illegible] antiquitate, vt dixit Paris. *cons.* 27. *nu* 119. *lib.* 1. E[illegible] titulus vitiosus & nullus, malam fidem parit & ideo præscriptionem impedit, secūdum commun[illegible] sententiam, vt per Felin. *[illegible] quanta. col.* 11. *vers. [illegible] de præs. ript.* Curt. Iun. *cons.* 23. *nu.* 20. *lib.* 1.

Deniq; non obstat, quod dicebatur in bona fide fuisse Dn. C. Senior. quia fecit pactum post[illegible] cum D. R. auia dicti D. C. cui secundum leges deferi[illegible] tutela. *Auth. matri & auia. Cod. quando mul. tutela [illegible] posit.* quia respondetur eam non fecisse illud pactum tanquam tutricem, & vt tutricem non potuisse administrare, nisi prius † solennibus adimpletis, de quibus *in d. Auth. matri & auia.* & inuentario confecto. *l. vlt. C. arb. tutela* & dato, quod omnia fecisset, & solennia impleuisset, non poterat ius pupilli remittere. *l. pactum curatoris C. de pact.* & consequenter non excusari d. Dn. C in mala fide, ex traditis per Alciatum *in dict. consil.* 164. *numer.* 89. Borguin. *de tutore & curatore. num.* 33.

Et cum D. R. & dict. auunculus non fecerit illud pactum vltimum nomine Dn. C. Iunioris, non potest dici, quod Dn. C. illud ratificauerit ex lapsu tanti temporis, quoniam quod nomine † nostro gestum non est, ratum haberi non potest. *c. ratum de reg. iur. lib.* 6. *cum aliis vulg.*

Præterea donec Dn. C. Iunior fuit in patris potestate, non † potuit contra eum præscribi [illegible] *leg. prima §. ne autem. Codic. annali exceptione. & leg. [illegible] §. vltim. Codic. de bonis quæ lib.* fuit autem in potestate patris, vsque ad tempus quo vxorem duxit Anno 1571. & sic totum illud tempus subducendum est, & eo subducto, non remanet tempus triginta annorum sufficiens ad præscribendam actionem, *iuxta l. sicut. & leg. omnes. Codic. de præscript.* 30. *vel quadraginta annorum.*

Andreas Fachineus Ingolstadii
nomine Colleg[illegible]

Vre

Pro mercatore Norico.

ARGVMENTVM CONSILII LXVII.

De eo qui causam dedit damni, an & quando teneatur & conueniri possit.

SVMMARIA.

1. *Qui causam damni dat, damnum dedisse videtur.*
2. *Captum pro repressaliis damna petere potest ab eo, qui fuit causa, vt repressaliæ concederentur.*
3. *Instigator & sollicitator tenetur ad damna & expensas.*
4. *Testis falsus tenetur ad damni emendationem.*
5. *Arrestatus iniuste agit ad damna.*
6. *Acta inter alios aliis non nocent nec prosunt.*
7. *Dolus non præsumitur, sed error.*
8. *Error potius præsumitur, quam falsum.*
9. *Forum quis sortitur multis modis.*
10. *Delinquens punitur in loco delicti.*
11. *Actore non probante reus absoluitur.*
12. *Confessio in epistola, an probet in fauorem tertii absentis.*
13. *Testis in causa propria non probat.*
14. *Comminationes & interlocutiones non habent vim rei iudicatæ.*
15. *Idem.*
16. *Iudicis testimonio quanta fides adhibenda.*
17. *Transactio super crimine quale iudicium sit.*
18. *Quilibet renunciare potest fauori suo.*
19. *Testes puniri possunt à iudice, coram quo deponunt falsum.*
20. *Opponens contra testes, quod sint infames, &c. an teneatur actione iniuriarum.*
21. *Testes de auditu regulariter non probant.*
22. *An præsumptionem faciant.*
23. *De eodem.*
24. *Qui causam damni dat, quando teneatur, & quando non.*
25. *Effectus attribuitur causæ proximæ.*
26. *Causa proxima & immediata attendi debet.*
27. *Ratihabitio, quando mandato æquiparetur.*
28. *Testimonium iudicis non valet in ea causa, in qua iudicauit.*
29. *Iuramento quandoque causas decidi.*

Species facti.

Lis orta est, & in iudicium deducta in ciuitate Genuæ, inter Gubernatorem, & emptores vectigalium ibi ex vna & Io. Mariam Wertoman Hortens. Beccaria & Camillum Pestaluzium, litis consortes mercatores, de Pluri & Clauena locis subditis dominio & iurisdictioni ciuitatis Curiæ trium ligarum, seu vt dicitur Grixonum ex altera, super eo, num ciuitas de Pluri & Clauena sit in Germania sita, ad effectum, vt dicti mercatores tanquam Germani in telonijs & vectigalibus frui debeant priuilegijs Germanorum.

In ea lite supradicti vectigalium emptores produxerunt aliquos testes Germanos, & inter cæteros Andream Vogt ciuem Noricum, tunc temporis Genuæ commorantem, qui iuratus deposuit, d. mercatores de Pluri & Clauena non haberi pro Germanis, nec dicta loca in Germaniæ partibus sita esse, cuius suæ depositionis alios etiam habuit contestes.

Quamobrem Petrus Antonius Beccaria, & litis consortes comparuerunt coram dictorum Dominorum Grixonum deputatis, qui in dicta ciuitate Curiæ congregati erant, & conquesti sunt, se non posse gaudere Genuæ priuilegiis Germanorum circa telonia, & eos rogarunt, vt eam ob causam illas literas darent ad remp. Genuensem, in quibus eorum causa commendaretur, & literæ eisdem datæ fuere tres diuersis temporibus.

Cum autem Anno 1588. quo tempore adhuc lis illa Genuæ pendebat, vnus ex dictis testibus nimirum d. Andreas Vogt transisset Clauenam, statim à Commissario seu Iudice loci nulla ei causa dicta arrestatus fuit, sed cautione præstita de redeundo, & se sistendo, si vocatus esset sub pœna 400. Coronatorum arresto liberatus fuit.

Et cum postea non rediret, nec se sisteret fideiussores eius coacti sunt pœnam soluere dictorum 400 aureorum, quibus ipse Andreas satisfecit.

Postea lis Genuæ decisa est, contra emptores dictorum vectigalium pro mercatoribus prædictis de Pluri & Clauena, illosq; Germanos esse, & Germanorum priuilegiis gaudere debere, iudicatum est 6. Iunii, Anno 1590.

Andreas Vogt apud Senatum Noricum conqueritur de arresti iniquitate, sibi de facto à Commissario Cleuensi iniuncto, idque ob testimonium in dicta causa Petri Anton. & aliorum consortum contra eos dictum. Eo dictos de Beccaria & litis consortes hoc arrestum procurasse, ac proinde petit eos cogi ad deponendum 400. coronatos apud Argentarium Norimbergæ, vulgo Odescbalco dictum, & vt caueant damnorum nomine quæ ipse Vogt eam ob causam passus est.

Quare Io. Baptist. Beccaria suo & consortium nomine egit contra Andream Vogt, *ex l. diffamari.* & obtinuit. Vnde Andreas Vogt litem instituit, & conuenit iam dictum de Beccaria & consortes suos, petens, eos tanquam dicti arresti authores, causatores & procuratores, ad restituendum dictos 400. coronatos, & ad emendationem damni, quod ex eo iniquo arresto passus fuit, condemnari. Excipiunt illi & negant se arresti illius procuratores fuisse. Testes examinati sunt, & varia documenta hinc inde allata sunt, & ita processus causæ instructus est, vt definitiua sententia expectetur.

Nunc quæritur, an non probatum sit ab actore Andrea Vogt, d. de Beccaria & litis consortes reos, fuisse causatores & authores dicti arresti; ac subinde etiam aliorum damnorum, quæ ob eã causam actor est passus, vt in consequentiam condemnari debeant, iuxta petita per ipsum actorem.

Iesu Christi Redemptoris nostri suffragio humiliter implorato.

Cardo huius causæ in eo vertitur, an sufficienter sit probatum ab actore, reos conuentos authores & procuratores dicti arresti fuisse. Nam si id probatum sit sine dubio condemnandi sunt rei ad emendationem damni, iuxta petita per actorem: Est enim hæc verissima iuris regula, & conclusio certissima, qui occasionem damni dat, damnum † dedisse videtur, vt dixit Summus Pontifex Gregorius: X. *in cap. vlt. de iniuriis.* quod antea responderat Iurisconsultus *in l. qui occidit. § in hac. ff. ad legem Aquil. l. penult. ff. solut. matrimon. l. si mortes § culpæ l. videamus. § vltim. ff. locati. in l. Prætor. n. 2. §. vltim. ff. de vi bonor. raptor. in leg. nihil interest. ff. ad l. Corn. de sicariis.* Et hanc regulam sæpissime Doctores nostri adferre solent, Iacobus Emilianus *in consil. 48. num. 1.* Hippol. Riminal.

in consil. 158. *num.* 29. *libr.* 2. Marsilius *ad dict. §. nihil interest. ff. ad leg. Cornel. de sicariis.* Ioan. Petr. Surd. *in cons.* 12. *num.* 40. Andr. Geil. *de arrestis Imperii. cap.* 4. *nu.* 8. *& cap.* 13. *num.* 8.

Et ideo dixit Bartolus *in l.* 2. §. *item si in facto. circa finem. ff. de verb. oblig.* captum pro † repræsaliis quicquid soluit repetere posse, ab eo, qui fuit causa, vt repræsaliæ herent. Sequitur Alexander *ibidem num.* 2. alios citans, & Iason *num.* 23. Marsilius *in d. l. nihil interest. nu.* 4. Surdus *d. cons.* 12. *num.* 40. alios multos refert & sequitur Bursat. *in cons.* 138. *nu.* 64. *lib.* 2.

Et quam plurimorum est sententia, instigatorem & sollicitatorem † iudicis in criminalib. iudicis condemnandum esse ad damna & expensas, quas iniuste delatus & accusatus passus fuit, quia videlicet author eiusmodi damnorum & expensarum fuerit, Gloss. *in c. cum dilecti. in ver. expensas. de dolo & contum.* Egid. Bossius *tit. de accusationib. num.* 27. Hippolyt. Riminaldus alios adducens *in cons.* 303. *num.* 6. Andr. Geil. *lib.* 1. *obseru.* 152.

Sic etiam ex eodem hoc principio Doctores volunt, testem falsum † condemnandum esse ad emendationem damni, quod propter testimonium falsum alius sensit, quia scil. is, qui testimonium dixit, causa fuerit, vt tradit Corsetus *in singularibus suis, in verb. testis. singul. incipiente, si aliquis.* citans pro hac sententia text. *in argum. in capit. sicut de testib. & attestatio. & in c.* 1. *de custodia Eucharistiæ & Chris.* Idem tradit Iulius Clarus §. *falsum. vers. pœna autem testis.* citans Gloss. *in c. præsbyterum, in verb. alicam infirmitatem. de homicid.* vbi similiter Gloss. huius communis regulæ mentionem facit.

Deniq; vt & propius ad rem nostram accedamus, arrestatum iniuste † agere posse contra arrestatorem vel iudicem, non solum ad restitutionem damnorum, interesse, & expensarum, verum etiam actione iniuriarum, docet Andr. Geil. *in tract. de arrestis Imperii. cap.* 14. Cuius sententiæ præter ea quæ Geil. adducit, illud videtur esse fundamentum solidum, quod ex communi regula supradicta deducitur. Quia videlicet, qui causam damni dat, damnum dedisse videri, & consequenter teneri, & condemnandum fore, vt dictum est.

Quod autem inique fuerit arrestatus dictus Andreas Vogt, vt in actis, & sic arrestum illud Commissarii Genuensis iniquum fuerit, dubitari non potest.

Primo, quia iustam causam ille arrestandi non habuit.

Secundo, quia nullam habebat potestatem siue iurisdictionem in ipsum Vogtium.

Quod nullam causam habuerit, patet, quia præsupponitur eam ob causam arrestum factum, quia d. Andreas vti testis examinatus Genuæ, deposuit, Dominos supradictos de Beccaria & litis consortes Germanos non fuisse, & pro Germanis non haberi. Nunquam autem in iure auditum est, propter testimonium dictum in aliqua causa quempiam arrestari debere vel puniri, præsertim vero, cum non sponte, sed ex iudicis mandato testimonium dictum est, nisi falsum quis deposuerit, tūc enim propter falsitatem puniri potest. Sed in præsenti casu testimonium Andreæ non constat esse falsum, vt propterea accusari potuerit & puniri. Nam deposuit ipse Andreas montem S. Bernardi, qui est in prouincia Dominorum Grisonum, & sub legibus eorum esse citra locum appellatum de Pluri iurisdictionis Heluetiorum, & eam prouinciam separatam esse, ac diuersam à prouincia Teutonica, & pro tali haberi, & tales Grisones non esse Germanos, nec pro Germanis habendos, quia non subsunt legibus Imperii: & causam addidit huius depositionis, dicens, se & alios Germanos litem habere apud officium Sancti Georgii, eosque comparere noluisse, ne Germani vocarentur.

Hæc falsa esse ex actis ad nos missis non constat. Et licet postea sententia lata fuerit in ciuitate Genuæ, & in ea pronunciatum, quod dicti Domini de Beccaria, & litis consortes deberent frui & gaudere priuilegiis Germanorum, non tamen inde probatur Andreæ testimonium falsum esse: primo, quia sententia illa lata fuit longe post arrestum factum, videlicet Anno 1590. cum tamen arrestum fuerit factum Anno 1588. Secundo, quia sententia inter alios lata, aliis neq; prodest † neq; nocet, *toto tit. C. res inter alios acta.* Tertio, quia falsitas non committitur sine dolo: *l. nec exemplum. C. ad l. Corn. de falsis* ibi. *Cum non nisi dolo falsum committentes criminis subiugentur.* Doctores *in c. cum Ioannes. de fide instrum.* Grammaticus *decis.* 60. *nu.* 7. Socinus Iunior *cons.* 37. *num* 28. *libr.* 2. Menochius *de arbitrariis iudicum casu* 309. *nu.* 1. Clarus in §. *falsum. vers. excusatur.*

Dolus autem † non præsumitur, sed potius error *l. quoties* §. *qui dolo. ff. de probat.* Gloss. *in c. accedens. de crimine falsi.* Marsilius *cons.* 51. *num* 33. Parisius *cons.* 169. *num.* 58. *lib.* 4. qui scribit per errorem potius † præsumi factum, quam vt falsum committeretur. Cephalus *in cons.* 535. *num.* 51. *libr* 3. bonus textus *in l. quoties.* §. *tantundem. ff. de hered. instit.* Alexander *in consil.* 53. *num.* 16. *libr.* 7.

Alios multos in eandem sententiam citat Mascardus *de probationibus. volu.* 2. *conclus.* 745. *nu.* 3.

Quod autem Commissar. & Iudex Genuæ, nullam habuerit in personam dicti Andreæ potestatem ac iurisdictionem, manifestum est, quia ille est ciuis Noricus, & ideo subiectus reipubl. Noricorum. Et cum aliquis secundum iura & Doctores nostros sortiatur forum triplici ex causa, nempe † vel ratione originis, vel ratione domicilii, quod habet in loco, vel ratione delicti in loco commissi: vt late explicat Couarr. *pract. quæst. cap.* 11. *num.* 3. & Clarus § *fin quæst.* 35. *& quæst.* 85. & de delinquente puniendo † in loco delicti, *est text. in l.* 1. *& in Auth. qua in prouincia. C. vbi de crim. agi oporteat.* Non erat Commissarius ille Genuæ cōpetens iudex nec ratione originis, nec ratione domicilii, nec ratione delicti (quanquam nullum erat delictum) quia Andreas Vogt, non deposuit illud testimonium Genuæ, nec ibi domicilium habet, nec inde oriundus est, cum sit ciuis Noricus, vt dictum est: & ideo conueniri debuit coram suo iudice ac magistratu.

Quare ex omni capite iniquum fuit arrestum illud, & ideo, vt dicebamus, actio merito Andreæ competit ad damnorum æstimationem, quæ passus fuit. Sed omnis difficultas in eo est posita, quod actionem instituit contra reos conuentos, tanquam causatores dicti arresti, & ideo probare tenetur eos fuisse dicti arresti causatores. Ex hoc enim sequetur, eos damno causam dedisse & occasionem, & per consequens damnum dedisse, & ad eius emendationem teneri.

Cæterum si defecerit in eo actor, quod est intentionis suæ fundamentum, nulli dubium est, quin rei absoluendi sint: Actore enim non † probante reus absoluitur, *l. qui accusare. C. de edendo. c. vlt. de iureiur. cap. inter dilectos. de fide instrument.* Et ideo actor quod deducit & asseuerat probare debet, si reus id neget. & alle-

actor quod asseuerat. C. de probat. l. 2. l. ab ea parte. ff. eod. tit. latissime præter ordinarios interpretes Mascard. *de probationibus. volum. 1. conclus. 36. actore non probante.*

Igitur hunc articulum nos diligenter examinabimus, an videlicet Andreas Vogt, actor in præsenti iudicio, sufficiẽter probauerit, aduersarios reos conuentos authores & causatores seu procuratores fuisse dicti arresti, iniqui Commissarii & iudicis Clauenæ. Et vt nulla ex parte studium hac in re desideretur nostrum, id examen probationum ad duo capita reuocabimus.

Primum erit, an non probatum sit in actis & processu concludenter, & per veras & certas probationes, dictos reos conuentos immediate causatores fuisse, & procuratores dicti arresti, vt dici possint causa proxima fuisse.

Secundo, si nullæ sint certæ & claræ probationes, quod dicti rei conuenti immediate procurauerint arrestum, ita vt causa proxima fuerint ipsius arresti; an saltem ex his, quæ ex actis resultant talem causam & occasionem saltem remotam arresto dedisse videantur, quæ sufficiat, vt condemnari possint ad emendationem, ac restitutionem damnorum, quæ dictus Andreas actor passus est, ob arrestum sæpe dictum.

Quod igitur ad primum attinet, omissa disputatione in vtramq; partem, quæ in præsenti consultatione inutilis esset, & fortasse confusionem pareret, nec commode etiam adferri potest, respondemus atque concludimus probatum id non esse, quod videlicet rei conuenti actores seu causatores immediati, & tanquam causa proxima apud Commissarium Clauenæ fuerint, arresti huius: quod vt planum faciamus, percurremus singula documenta, & singula quæ ad id probandum ab actore allata sunt.

Primo itaque productas vidimus in actis literas à Petro Antonio & Hortensio Beccaria ad Antonium Pezasulucium scriptas 28. Iunii ex ciuitate Genuæ, Anno 1589. sub N. 1. Circa quas literas, omissa disputatione an confessio quæ in epistola continetur, 12 probet † in fauorem absentis Tertii, contra Scribentem, de qua per Antonium Butrium, Panormitan. & Imolam *in cap. vltim. de confess.* Castrensem in *l. Publia. ff. depos.* Alexand. *in consil. 90. libr. 4.* & alios quorum mentionem facit Antonius Gabrielius *libr. 1. commun. conclus. titul. de confess. conclusion. 2. numer. 56.* & post eum late Mascardus *volum. 1. de probationibus. conclus. 626. num. 11.* Omissa hac disputatione, vtpotè nequaquam necessaria, dicimus, literas prædictas non probare reos conuentos causatores fuisse dicti arresti, quia id in literis non continetur, imo expresse negatur. Sic enim scribit dictus Petrus Antonius, se nec suos quicquam habere negocii & commune cum eo arresto Commissarii, & non fuisse causatores nec authores eius, se aperte excusando. Sed hæc subucit Andream Vogt scire, quare arrestum illud factum fuerit: Nam merito, inquit, falsi testes sunt puniendi, sed nos non suscepimus hoc negocium: & quod Ipse Dn. Antoninus ad quem scripsit, in memoriam renocare posset, quæ illi dixerit de hac depositione testium contra eos facta, & quod illum monere potuisset, ne deponeret, & illi dicere, quod siquid sinistri ei contigisset, id eum promeritum fuisse. Deinde dicit, quod si Domini Grixones scirent, quod dictum esset contra eos, & nos punirent, eos alio modo quam putarent, & se etiam metuere ne aliter puniant. Ex quibus & aliis in dictis literis contentis, nihil plane continetur, ex quo confessio vel aliud testimonium colligi possit d. reos conuentos in causa fuisse memorati arresti.

Secundo animaduertimus in actis responsionem & decretum Senatus Norici 2. Ian. Annu 1591. Nam cum legatus D. Grixunum ad illum Senatum missus, conquereretur de Andr. Vogt, quod testimonium illud dixisset propter quod diffamata eorum natio fuit, ac propterea à Commissario Clauenæ arrestatus fuisse, & dimissus sub promissione & cautione redeundi, ac proinde instaret & peteret, vt dictus Andreas eo iret ac se sisteret. Respondit Senatus petitionem eorum locum habere non posse, Primo, quia Senatum informasset, se ad testimonium dicendum non vltro accessisse, sed citatum & vocatum, & deposuisse prout ille sciuit. Secundo, quia deberet Andr. conueniri coram ipso Senatu Norico, cuius subditus esset. Et quod ex informatione ipsius Andreæ illud arrestum solum procedat causa ipsorum de Beccaria, quibus propterea Senatum mandare tanquam causatoribus huius controuersiæ, vt eo rem dirigant intra duos menses, vt processus cassetur, & illa collantur quæ possent bonam amicitiam inter Dominos Grixones & Noricos impedire, & Andreas Vogt & alii ciues liberentur à minis factis. Quod si non fecerint Beccariæ, & sui ciues inde aliquid amplius passi fuerint, tunc Senatus velit iure agere, & remedia contra Beccarias instituere.

Sed ex hoc responso & decreto Senatus, nulla colligitur probatio, quod d. Beccariæ ac litis consortes causatores d. arresti fuerint. Primo quia hoc nõ dicit neque continet supra dictum responsum. Secundo quia est res inter alios acta, nempe inter Senatũ Noricum & legatum Grixonum, quod propterea aliis nocere non debet nec prodesse, secundum iuris regulas vulgares. Tertio, quia quod Senatus dicit, ipsos Beccarias causatores d. arresti fuisse dicitur ex infor- 13 matione † ipsius Andr. Vogt actoris. Dictum autem Andr. non probat, quia in causa propria hoc dixit, *l. nullus. ff. de testib. l. omnibus. C. eod.* Et licet Senatus appellauerit d. Beccarias causatores huius controuersiæ, tamen nõ infertur eos fuisse causatores arresti, & damni quod d. Andr. passus est: etenim præter arrestum iam factum, alia erat controuersia, quæ tunc agitabatur inter legatum Grixonum & Senatum Noricum; nempe, an Andr. esset ad Commissarium remittendus, vt ibi latius continetur, præterquam quod illa verba Senatus non faciunt ius aliquod nec præiudicium in præsenti causa, in qua id principaliter tractatur ac examinatur, nunquid Beccariæ & alii rei conuenti, dicti arresti, & damnorum inde secutorum causatores extiterint, nec ne.

Nec enim † similes iudicum interlocutiones & 14 comminationes vim obtineant rei iudicatæ. *l. interlocutio. l. programmata. C. Comminationes, Epistolas, Programmata, Subscriptiones, authoritatem rei iudicatæ non habere.* Quod enim magno conflictu sentẽtia decerni solet, id paucis literis non causa cognita descriptis, definiri fas non est, inquit Constant. *in l. vlt. C. eod. tit.*

Tertio in actis productum vidimus ab eodẽ actore scriptum Senatus Norici, ad Commissarium illum Clauenæ 13. Febr. An. 1591. in quo Senatus Commiss. in memoriam renocat responsioné datam legato D. Grixonum, & petit vt desistat à processu illo contra Andr. Vogt, contra iuris rationem instituto, & dicit in potestate ipsius non esse comparere, mirariq; enim in Citatione scribere ac diffamare ipsum Andream Vogtium, quasi sciens prudensq; falsum dixerit, & contra laudabiles tres ligas D. Grixonum egerit: quod

quod illi iniuria fiat, prout apparet ex responso suo legato Grixonum dato.

Et idem etiam hoc nomine ab aliis Commissariis Chiauennæ suis antecessoribus per Beccarias & litis cõsortes petitum fuisse, & illi tanquam iniustum id esse putarunt. Et quia esset contra iura, cõstitutiones Romani Imperii & priuilegia, coram extraneis Tribunalibus comparere; idem Senatus velit ei indicatum, quod non comparebit, & vt processum hunc malum nullum & irrationabilem casset. Et si non velit ab eo desistere, Senatum velle damna inde data consequi à causatoribus illis, qui etiam Norimbergæ fruantur commodis, &c.

Sed quod attinet ad hoc scriptum, licet causatores appellentur dicti rei conuenti (de illis enim sine dubio Senatus intellexit) quia tamen id à Senatu causa cognita partibus præsentibus, & seruatis de iure seruandis definitum iudiciali sententia non est, vt supra proxime dicebamus, videtur esse potius quędam Senatus † comminatio, quam sententia, & ideo rei iudicatæ vim non habet. *l. 1. l. interlocutio. l. pen. l. vlt. & toto titul. Cod. comminat. epistolas.* & in terminis de Epistola habetur *in l. 2.* vbi Alexander Imperator scribit, rei iudicatæ effectum non haberi, quod Rector prouinciæ per epistolam iussit. [15]

Nec etiam testimonium hoc Senatus Norici dici potest, quodam modo dictũ in hac causa, neq; enim in forma iudiciali aut alio modo legitime hoc deposuit Senatus tanquam testimonium, quod d. rei conuenti causatores fuerint (est enim ipse Senatus Noricus huius causæ iudex) sed hoc tantum comminatus est reis conuentis; in epistola illa ad Commissarium scripta, quia suspicatus est eos fuisse causatores arresti, & omnium inde secutorum, idq; ex informatione procul dubio dict. Andreæ potissimum. Quare non est opus eam disputationem ingredi, an, & quanta sit fides † adhibenda iudicis testimonio, de qua præclare loquitur text. *in capit. cum à nob. de testibus. ut causæ post testament. de probationib.* & Doctores *ibi* Iacobus Menoch. *de arbitr. iud. 5. quæstion. 76. numer. 3.* & post eum Mascardus *de probationib. volum. 2. conclusione* 949. [16]

Quarto loco in actis habetur cõpositio siue transactio facta inter Baptistam Beccariam 20. Febr. anno 1590. & Andream Vogt mediante Martino Hallero quæ manu Halleri scripta à partibus est recognita in qua habetur Dn. Andream actorem ex vna, & Baptistam Beccaria vna cum suis assistentibus ex altera, ita conuenisse, vt quamuis Beccariæ inito facta fuisset à Senatu Norico quadringentorum coronatorum depositio, quos Vogt soluerat ratione arresti, Beccaria tamen & Werdeman ad Commissarium prędictum Chiauennę deberent scribere, eumq; monere, quod nõ posset esse simul iudex & pars, item de priuilegiis ciuitatis Noricæ ratione ciuium suorum, & quod nihil deliquerit d. Vogt, in Grixonum ditione, & ideo molestari non potuerit, atq; ita tentare, an intra quatuor vel quinq; septimanas tantum impetrare possent, vt Vogto remitteretur cautio; quod si impetrari non possit, tunc Beccariæ deponere debeant 400. coronatos in iudicio iuxta Senatus decretum.

Ex quibus argumentum actor colligit d. Beccarias procurasse hoc arrestum, quia si non procurassent, non tentassent hoc à Commissario impetrare.

Sed certe hoc argumentum videtur nobis valde infirmum esse. Nam quod ad compositionẽ seu trãsactionem attinet, illa nihil obest reis conuentis, nec probat eos fuisse causatores arresti. Etenim cũ de hoc lis verteretur inter ipsas partes, & deberent iam ipsi Beccariæ deponere 400. coronatos, omni iure permissum illis erat transigere & conuenire cum aduersario, vt si fieri posset omnis controuersia tolleretur. Et ideo nihil probat illa transactio. Nam & in criminalibus iudiciis, in quibus alias transactio non leue indicium delicti † commissi adferre solet, nullum tamen indicium ex ea oritur in illis casibus, in quibus est permissa, quia quod fit lege permittente, nemini præiudicium inferre debet, ita Clarus *in §. fin. quæst. 21. vers. pax seu transactio.* citans Blancum & alios. [17]

Deinde non est facta transactio inter partes super eo, an videlicet ipsi rei conuenti causatores fuerint arresti, sed super eo, vt euitarent decretum Senatus, quo iusserat 400. coronatos deponere. Ideo transactio super re diuersa non præiudicat. *l. si vnus. § ante omnia ff. de pactis.*

Quod vero attinet ad illud, quod d. Beccaria procurauerit apud Commissarium, vt cautio Actori remitteretur: illud certe argumentum nullius fere est ponderis tũ quia illud, quod procurauit, non est impetratum ab eo, ex quo coniectura potius contraria oritur, q̃ ille arrestum non procurasset: Nam si arrestum ille pcurasset, facile etiam impetrare potuisset, vt cautio remitteretur. Quod enim magistratus facit ad partis instantiam, facile etiam reuocare solet † ad eiusdem partis instantiam, quia pars renunciare potest iuri suo. *l. post pactum. C. de pactis.* Tum quia si procurauit cautionis remissionem Beccaria, ergo non fuit causa damni, quod exinde passus fuit actor, siquidem contrarium potius procurauit, nempe, vt cautio remitteretur, qua remissa nõ incurrisset actor damnum 400. coronatorum. [18]

Postremo, quia alia potest & quidem probabilis interpretatio fieri huius procurationis factæ, vt cautio actoris remitteretur, illa nimirum, q̃ ad redimendam litis vexationem & onus illud deponendi 400. coronatos facta fuerit, & propter amicitiam quę erat inter Beccariam & Commissar. ob quam spetabat se id facile impetraturum: adde etiam & propter iustitiam causę, quia videl. ille Commissarius non poterat esse pars & iudex, & nullum crimen cõmiserat actor in ditione sua, quamobrem ex iis omnibus concludimus argumentum hoc non probare intentionem ac fundamentum actoris.

Quinto habentur in actis literæ à tribus statibus Grixonum ad Rempubl. Genuensem, datæ 20. Ian. Anno 1587. in quibus continetur, q̃ ad instantiam Petri Anton. & Hurtensii de Beccaria, & consortum conquerentium, quod non possint frui priuilegiis Germanorum, circa telonia ad d. rempub. ante biennium literas dedissent, quib. petierunt Grixones tanquam veros Alemannos p talibus haberi, & contrariũ dicentes tanq̃ falsos testes puniri debere, & quod cum ad hasce literas responsum non acceperint, rogent iterum, eos haberi pro Alemannis, & deducunt certis quibusdam argumentis eos esse Germanos.

Deinde 24. Februarii Ann. 1589. Grixones denuo scribunt ad remp. Genuensem, legatum mittentes Capitaneum Keicherum fratrem Commissarii, tanquam bene informatum.

Tertio iterum scripserunt ad remp. Genuens. conquerentes, quod propter calumniantes quosdã Beccariæ grauentur circa telonii exactionẽ, & mittunt alium legatum eam ob causam, Io. Baptistam Guinetum, literæ scriptæ sunt 2. Martii 1590.

Ex quibus actor vult probare, quod cum Beccariæ procurauerint illas legationes, & iam D. Grixonibus dixe-

fuerint se grauatos ex depositione horum Germanorum (inter quos est actor hic noster) falsum testimonium deponentium, & Grixones peterẽt Germanos illos puniri, ideo eosdem Beccarias reos cõuentos, idem etiam apud Commissarium Clauenæ protestasse, vt hic actor fuerit arrestatus.

Sed hoc argumentum etiam non vrget. Nam aliud est procurare per Dn. Grixones, vt actor & alii literis ad remp. Genuensem datis, tanquam falsi testes punirentur: quæ petitio, si testes falsum dixissent testimonium dolose, erat iuri consentanea. Testes † etenim puniri possunt à iudice coram quo falsum deposuerunt. *l. nullum. C. de testib.* præclare Couar. *Practic. quæst. cap. 15. num.* 8.

Aliud est petere, vt puniantur à Commissario Clauenæ, qui nulla ratione cognoscere ac punire tale crimen potuit. Et ideo cum hæc sint longe diuersa ac dissimilia, locum habet vulgata illa nostrorum propositio, ex diuersis non fit illatio. *l. Papinianus exuls. ff. de minorib.*

Quod autem hæc apud Dn. suos Grixones procurauerint, scil. & literas & legatum ad remp. Genuens. id fecisse videri possunt iuris sui conseruandi gratia, & promouendi. Vnde nemini iniuriam facit, qui iure suo vtitur. *l. nullus. de reg. iur. c. cum ecclesia. de elect.*

Et licet dubium sit & controuersum iure nostro, si quis contra testes opponat, se defendendi gratia, quod sint † infames, falsarii, & aliis delictis obnoxii: verum teneatur actione iniuriarum, si nõ probet eos esse tales, vt videre licet ex Oldrado *in cons. 53. num* 6. Bossio *tit. de minor. n.* 21. Claro §. *fin. q.* 53. Andrea Geil. *libr.* 2. *obseru.* 1 1. *num.* 7. & Ias. *in l. illud. ff. quod quisq. iuris.* vbi negat actionem iniuriarum competere: tamen in consultatione hac nostra hæc inuestigare non est opus, quia actor non intentauit actionem iniuriarum contra reos conuentos eo nomine, quod eum appellauerint falsum testem, sed aliam instituit actionem, quod scil. ipsi rei cõuenti tanquam causatores & procuratores arresti facti per Commissarium teneantur ad omnia damna, quæ propter illud arrestum passus fuit ipse actor.

Quod si super actione iniuriarum, an dicto actori competat aduersus conuentos eam ob causam, quod sæpe dixerint, illum esse falsum testem, & pœna dignum, nostrum expeteretur responsum parati erimus, vt iuri consentaneum nobis videbitur, respondere.

Sexto in actis habentur depositiones aliquot testium examinatorum Norimbergæ, quorum primus & secundus nihil ad rem nostram testificantur. Tertius vero nil aliud testificatur, quam arresti causam primum fuisse Equitem Martinũ Kassetum fratrem Commissarii Clauenæ, quod non facit pro actore, sed potius contra eum. Quartus nihil ad rem deponit, sicut nec quintus, neq; sextus, neq; septimus, qui negat se dixisse id, quod continetur in articulo, & ideo potius actori nocet quam prodest.

Septimo vidimus in actis depositiones quatuor testium Genuæ examinatorum in lingua Italica, quæ nihil etiam actorem nostrum iuuare possunt. Nam primus nil aliud deponit, nisi acturem aliquando arrestatum fuisse, idq; se audiuisse à variis personis, & hoc ob literas illam Beccariarum & sociorum: sed vtrum Beccariæ fuerint causa arresti nihil dicit.

Secundus vero testis dicit Hortensium Beccariam ægre tulisse, & minatum etiam fuisse, quod Andreas Vogt actor noster & alii, in iudicio examinati, deposuissent, eum & alios consortes Germanos non esse, & quod publice audiuerit à variis personis, & ab Equite Martino, fratre Episcopi Curiæ, Andream arrestatum fuisse Clauenæ ad instantiam dictorum de Beccaria & sociorum.

Tertius autem testis deponit se publice audiuisse arrestum dicti Andreæ, & quod fuerit occasione dictæ litis & depositionis dictorum de Beccaria & sociorum.

Quartus vero idem dicit qui secundus.

Itaque duo sunt testes de auditu, quod d. Andreas fuerit arrestatus Clauenæ ad instantiam dictorum de Beccaria & sociorum, qui quidem testes non probant propter multas causas; prima est, quia testis de auditu † regulariter non probat, debet enim testificari de eo, quod scit per sensum proprium, non per sensum alienum. *l. testium. C. de testib. c. testes.* 3. *quæst.* 9. *c. tam literis. eod. tit.* ibi nihil esse contra Lucanũ electum sufficienter ostensum, nisi de auditu & fama, Speculator *tit. de testib.* §. 1. *vers. item quod nõ probet testimonium.* & ideo Gl. in l. 2. § *idem l. abeo. in verb. audierint. ff. de aqua pluu. arcen.* dixit, testem de auditu non esse verum, sed improprium testem refert & late probat Io. Crotus *de testib. part.* 9. *num.* 366.

Et licet ex Archidiacono & aliis quibusdam dici soleat, testes de auditu præsumptionem facere, quæ transfert onus probandi in contrarium, vt late prosequitur Menoch. *de arb. iud. casu* 475. tamen falsa est illa opinio, vt ostendit Natta *in cons.* 170. neq; Archidiaconus id dixit, & aliter est accipiẽda doctrina Archidiaconi, sicut declarat ibi Natta, vt videl. si probatione ex vtraq; parte sint pares. tunc † præsumptio sit pro illa parte, pro qua deponunt testes de auditu.

Prætetea, vt testes de auditu probent, necesse est: Primo vt deponant se † omnes audiuisse ab eisdem personis, alioqui dicuntur singulares, Menoch. *d. casu* 475. *n.* 21. Secundo, vt nominent personas à quib. audiuerunt *c. licet ex quadam. de testib.* & saltem duas nominare debent, Natta *d. cons.* 170. *n.* 5. Tertio addere debent, quod ipsi ita credunt. *c. quoties. de testib.* Natta *vbi s. nu.* 7. Quarto necesse est, vt dicant se audiuisse ante litem motam, ne possit dici famam fuisse excitatã lite iam inchoata *d. c. licet ex quadam. de testib.* Natta *vbi supr. nu.* 8. Menoch. *d. casu* 475. *nu.* 14.

Quæ omnia in depositionibus d. testium desiderantur, vt ex eis facile licet colligere.

Octauo in actis continetur extractum quoddam, vt vocant, literarum Antonii Pestaluzę, qui erat procurator Vogtii Clauenæ, in quo nihil in specie exhibetur, quo probetur actoris interẽo, sed scribit se diu egisse cum Commissario Clauenæ de relaxatione arresti, & nihil potuisse efficere, & vt debeat pergere apud ciuitates imperiales, quia si Beccariæ male fecerunt, erit damnum illorum, quod à D. Grixonib. quibus literas reddidit, fuerit sibi mandatum, vt concordiam procuraret, & Beccarias plus expendisse in ea lite, quam ipsum Vogtium, quæ omnia non pertinent ad quæstionem nobis propositam.

Nono deniq; sunt & aliæ quædam literæ in actis amicorum, qui pro concordia ineunda inter partes sese interposuerunt, & nihil ad rem faciunt.

Ex quibus primũ caput consultationis ac responsi nostri absolutum apparet: in quo concludimus probatum non esse ab actore sufficienter d. reos cõuentos arresti, de quo agitur procuratores & causatores fuisse ad effectum, vt debeant cõdemnari ad damnorum eam ob causam illatorum refusionem.

Nunc sequitur alterũ caput, an ex actis talia resultent, quæ nihilominus sufficiant ad condemnationem dictorum reorum, iuxta petita per actorem.

iudiciis, & cæteris causis, inopia probationum iureiurando quæstiones decidi solere † dicit text. *in leg. in bonæ fidei. C. de reb. cred. & iureiur.* & idem colligitur *ex l. admonendi. ff. de iureiur. & ex cap. vlt. eod. tit.* poterunt iudices causæ, pro maiori cautione iusiurandum reis conuentis deferre, & si iureiurando delato, responderint, se causatores & procuratores d. arresti non fuisse, absoluendi erunt: si vero fateantur, se arresti causatores & procuratores fuisse, erunt condemnandi.

Andreas Fachineus Ingolstadii nomine Collegii.

Pro nobilibus Germanis.

ARGVMENTVM CONSILII LXVIII.

Agitur de damnis & expensis ob falsitatem passis & de heredibus eius qui commisit falsitatem, quando teneantur. De citatione eius cuius non interest: de literis mutui compassus, vt vocant, & de aliis, vt latius ex Summariis.

SVMMARIA.

1. *Qui damni causam dat, damnum dedisse videtur.*
2. *Falsum dicens testimonium conueniri potest ad damna.*
3. *Heres tenetur ex delicto defuncti iure Canonico.*
4. *Citari an debeat is quem causa principaliter non tangit.*
5. *Testes examinandi sunt parte citata ad videndum eos iurare, & dandum interrogatoria.*
6. *Alias non valet eius depositio.*
7. *Testium depositiones nocent in alio iudicio, quoad semiplenam probationem.*
8. *Nemo debet frustra & inutiliter ad iudicium vocari, & sumptibus fatigari.*
9. *Heres iure ciuili, quando teneatur ex defuncti delicto.*
10. *Heres tenetur ad exonerandam conscientiam defuncti.*
11. *Ius ciuile seruatur in terris Imperii, ius Canonicum in foro Ecclesiastico.*
12. *Actio aduersus heredes ex delicto defuncti, quando possit intentari.*
13. *Heredes non tenentur ex delicto defuncti, nisi locupletiores facti sint.*
14. *Contra ibidem.*
15. *Ius Canonicum seruatur etiam in foro Cæsaris, vbi agitur de peccato.*
16. *Qui propter falsum testimonium damnum intulit, non tenetur in foro conscientia.*
17. *Sed contra ibidem.*
18. *Declaratur ibidem.*
19. *§. Hæc autem. inst. de lege Aquil. declaratur.*
20. *Officium Commissarii cui testium examen mandatur, quale sit.*
21. *Heredes non tenentur pœnalibus actionibus.*
22. *Falsitas non committitur sine dolo.*
23. *Falsi pœna arbitraria.*
24. *Error in dubio præsumitur potius quam dolus.*
25. *Pœna falsi non transit in heredes.*
26. *Temere litigantes in expensis condemnantur.*
27. *Actor sequitur forum rei.*
28. *Excipiens contra testes, quod sint criminosi, non tenetur actione iniuriarum.*
29. *Calumniator est, qui falsa crimina intendit, & punitur.*

Iesu Christi Redemptoris nostri suffragio humiliter implorato.

QVod attinet ad primam quæstiooem, illa sic se habet. Cum N. non agat contra heredes N. sed solum ad obtinendam victoriam in causa principali, articulos contra N. obtulerit, literas cõpassus in hunc tantum finem impetrauerit, non vt d. heredes N. de damno aliquo illato conueniret, aut de falso accusaret, sed vt probationes consanguinitatis ab N. factas euerteret, verum d. heredes N. potuerint de iure citari ad audiendum & videndum iurare testes, & ad dandum si velint interrogatoria?

Pro huius quæstionis, ex qua aliæ magna ex parte pendere oobis videntur, recta solidaq; decisione & resolutione, diligenter inuestigandam esse causam putauimus, ob quam d heredes citati fuerunt, cum principalis causa hereditatis eos non contingat, & omnibus mature consideratis, in eam sententiã conuenimus secundum ea quæ proponuntur, nullam aliam ob causam, & ad nullum alium finem & effectum d heredes citatos fuisse, nisi quia d. N. falsitatem aliqnam probare in animo habet, falsitate probata (supposito videl. quod illam probaturus sit) iudicium instituendi contra heredes dict N. tanquam authores, vt ipse prætendit, dictarum falsitatum, pro consequendis damnis, quæ passus fuerit propter dictam falsitatem eorum.

Namque constat inter omnes, eum qui † causam damni dat, damnum dedisse videri, vt dixit Gregorius Pontifex Max. *in c. vlt. de iniur.* & ante eum Iurisconsultus *in l. qui occidit. §. in hac. ff ad l. Aquil. in l. si merces. §. culpa. & in l. videamus §. vlt. ff locat. in l. pen. ff. solut. matrim. in l. prætor. secunda. §. vlt ff. de vi bonor. raptor in l. nihil interest. ff. ad l. Cornel. de si car.* & nostri sæpissime idem responderunt And. Geil. *de arrestis imper. capit. 4. num 8. & capit. 13. numer* 8. Hippolyt. Riminald *consil. 118. numer. 24. libr. 2.* Marsilius late *ad dict. leg. nihil interest.*

Et ideo si quis falsum testimonium dixerit aduersus † aliquem conueniri ciuiliter potest ab eo, qui passus est damnum ob eius falsum testimonium, nimirum ad ipsius damni emendationem, vti responderunt Corsetus *in singularibus suis, in verbo, testis. singulari. incipiente, si aliquis citans.* pro hac sententia text. *in cap. sicut. de testibus & attestat. & in c. 1. de custodia Eucharistia. & alia loca.* Idem tradit Clar. *§. falsum. versicul. Pœna autem testis. allegans Gloss. in cap. presbyterum. in verb. aliam infirmitatem. de homic.*

Cum igitur heres teneatur † ex delicto defuncti, secundum ius Canonicum, pro viribus hereditariis, licet nihil ad eum peruenerit ex delicto, nec lis contestata fuerit cum ipso defuncto. secundum communem Canonistarum sententiam, *ex cap. vlt. de sepult. c. in literis. de rapt. c. tua nos. de vsur. & ex aliis locis*, vt testatur Couarr. *variar. resol. lib 3. cap. 3. num. 7.* Gomezius *in cap. 1. de delictis. num.* 85. Clarus *§. fin. quæstion. 51. versic. vlterius quære.* Vasquius *controuers. illustr. libr. 3. c. 96. num 27.*

Ideo existimauit d. N. sibi actionem competere pro damnis passis aduersus dictos heredes, quamobtem

obrem iurauit illos citari ad videndum iurare testes. &c.

Nam licet controuersia sit inter Dd. an is tantum 4 citandus sit, quẽ causa † principaliter contingit, non autem alij, quibus in consequentiam præiudicium inrogari potest, aliquibus affirmantib. requiri citationem omnium, etiam eorum quos causa principaliter non tangit, aliis vero id negantibus. *in l. de vnoquoq. ff. de re iud.* & late citatis Dd. refert Ant. Gabr. *libr. 2. commun. con. lus. tit. de citat. conclusion. 1. num. 319. cum multis seqq.* tamen videtur esse recepta distinctio, vt ij quos causa principaliter non cõtingit, necessario citandi non sint, quantũ ad hũc effectum, vt processus valeat: veruntamen, vt sententia illis noceat citãdos esse, vt plene auctoritatib. adductis, tradit idem Anton. Gabr. *loco proxime citato. nu. 336.*

Cum igitur testes examinandi sint parte citata, 5 contra quam produci debeat, ad videndum † eos iurare, & dandum interrogatoria. *c. significauit. de testib. & attestat.* & in terminis, quando testium examen alteri mandatur, tradit Andr. Geil. *lib. 1. obseru. 95. num. 5.* Idq; magnum habet effectum, licet testes ad perpetuam rei memoriam examinentur, vt per And. Geil. *lib. 1. obser. 114. n. 4. 5.* & alias regulariter testis depositio 6 non † valeat, nisi parte citata ad videndum eos iurare, & ad dandum interrogatoria *c. 2. de test. & attestat. §. & hic vero. in auth. de test. l. iudices. C. de fide instrum. l. generaliter. § hic de præsentibus C. de reb. cred* & late explicat idem Andr. Geil. *lib. 1. obser. 102.* idcirco citati fuerunt d. heredes ad videndum testes iurare, & dandum interrogatoria, vt videlic. testium depositiones perduci possent aduersus d. heredes in iudicio postea instituendo, ꝓ damnis cõsequendis ex delicto defuncti.

Quibus ita constitutis infertur ad rectam propositæ quæstionis decisionem. Nam si prædicti heredes teneantur, & cõueniri possint ad damna ista, quæ N. passus fuit in illum euentũ, quo de falsitate appareat testium examinatorum, quasi eius falsitatis authores extiterint N. sine dubio potuerũt de iure citari, vt videl. testiũ depositiones super articulis productis nocẽant d. heredib. in alio iudicio per d. N. contra ipsos heredes instituendo, pro d. damnis consequendis, si 7 non † ad plenã probationem, saltem ad aliquam probationẽ, iuxta not. per Bart. & alios *in l. 2. C. de edend. in l. gesta. C. de re iud.* And. Barb. *de test. in 4. par. n. 2.* Marian. Soc. *de test. n. 115* Lanfr. de Oria n. *de test n. 39* And. Geil. *lib. 1. obser. 104. n. 6* Verum ẽ conuerso, si d. heredes nõ teneantur ad d. damna, etiam supposita falsitate prætensa, sequitur eos inutiliter, & frustra citatos fuisse ad videndum testes iurare, & dandũ interrogatoria, & consequenter in effectu nõ potuerunt de iure citari, 8 quia ius non permittit, vt aliquis † frustra, & inutiliter vexetur in iudicio, vt superfluus fiat processus *arg. l. l. rogat. oret. in fin. ff. de recep. arbitr. l. 1. C. de thes. libr. 10.* Petrus Rebuffus *de test. n. 37 & 39.* Alberic. de Malet. *de test. num. 97. 98.*

In hac igitur difficultate, an heredes teneantur ad damna ratione falsitatis à defuncto commissæ, supposito videl. ꝙ fuerit aliqua falsitas cõmissa à defuncto, respondemus rem non ita expediti iuris esse.

Etenim non solum variæ sunt Dd. sententiæ, verum etiam iura sunt varia ac diuersa. Inprimis iure ciuili 9 constitutum est, actiones † ex delictis in heredes non transire, nisi quatenus ad eos peruenerit, vel lis fuerit cum defuncto contestata. *l. vnic. C. ex delict. defunct. in quan. hered. teneant. l. 1 ff. de priu. delict. l. quod dicitur. § vlt. ff. quod met. caus. l. in heredem. ff. de calumn. l. in heredem ff. de dolo. l. vlt. C. arb. tut. l. sed et Neratium. §. hanc. ff. ad l. Aquil. l. constitutionibus. ff. de oblig. & act. l. sicut pœna. de regul. iur.* late Ant. Gomez. *variar. tom. resol. tit. de delict. c. 1. nu. 85.* Clarus *q. 51. vers. vlterius quæro.* Bursat. *cons. 77. n. 1. libr. 1.* Hotomann. Pictor. *in 1. part. qu. 27.*

Secunda de iure Canonico ex communiori Dd. sententia, vt supra etiam insinuauimus, aliter constitutum est, nimirum, heredẽ obligatum † esse ad exo- 10 nerandam conscientiam defuncti, iuxta vires hereditarias, licet nihil ex delicto defuncti ad eum peruenerit, nec lis cum defuncto fuerit contestata. *c. vlt. de sepult. & c. in literis de rapt.* Ant. Gom *d. c. 1. de delict. nu. 85.* Couarr. *lib. 1. variar. resol. cap. 3. nu. 7.* Vasquius *lib. 3. controuers. illustr. cap. 96. nu. 27.*

Tertio hæc est etiam communis Dd. sententia, ius ciuile seruandum esse † in hoc proposito nostro in 11 terris Imperii, ius vero Canonicum in foro Ecclesiastico, sicuti declarat Cacheran. *decis. Pedemont. 152. nu. 6 & seqq.* Ant. Gomez. *loco proxime citat.* vel etiam in terris Imperii, coram tamen iudice Ecclesiastico per denunciationem Euangelicam *vt c. nouit. de iud. & similib.* vt in terminis quæstionis nostræ post alios quos adducit, explicat Prosper Farinac. *in quæst. criminal. tit. de inquisit. qu. 10. post nu. 64. vers. limitando.*

Quarto oritur etiam difficultas, an inspecto iure ciuili ex delicto defuncti † contra heredes actio in- 12 tentari possit, non ad pœnam, sed ad rei, siue damni persecutionem tantum, nam licet actio pœnalis non sit, sed rei persecutiua multi responderunt eam aduersus heredes ex delicto defuncti non competere, Ant. Gomez. *loco supra proxime citato.* Phanucius *de inuentario heredis. parte 7. num 70* Farinacius *loco proxime annotato.* & alii multi quos ibi citant, quorum fundamentum est in legibus, quibus generaliter constitutum est, heredes † non teneri ex delicto defuncti, nisi 13 locupletiores facti sint, *vt in d. l. sed et Neratium. §. hanc. ff. ad l. Aquil. l. vna. C. ex delict. defunct. &c. cum aliis superius allegatis.*

Verum Conarr *lib. 3. variar. resol. c. 3. n. 7.* cõtrarium respondit, & quando actio non est pœnalis, nec mixta, sed rei persecutoria, puta damni, vt ipse loquitur, ẽt heredes iure ciuili † posse conueniri ex delicto de- 14 functi, & idẽ ante Couar alii quidã docuerunt, quos refert & probat Cacher. *d. d. c. Pedem. 152. n. 8.* quãquam ex ibi citatis aliqui dixerint, id iure Canonic. locum habere, non autem iure ciuili considerato, & pro hac sententia duo potissimum iuris loca adferuntur.

Primus est *in § hi autem verbis l. ff. de leg. Aquil.* cuius hæc sunt verba: *Ideoq. constat in heredem eam actionem non transire, quæ transitura fuisset, si vltra damnum nunquam lis æstimaretur.*

Alter locus est *in l. si pro fure. §. 2 ff. de condict. furt.* vbi sic dicit text *condictio ex furtiua, quia rei habet persecutionem, heredem quoq. furis obligat.*

Sed nec illud parui momẽti esse videtur ꝙ secundũ iura Canon. heres teneatur, vt d. est ex delicto defuncti, satisfacere, ꝓ virib. hereditariis damnũ passo. Nã cum de peccato siue cõscientia agitur, inter † oẽs 15 constat ius Canon seruari, etiam in foro Cæsaris, vt late probat Rolã Valle *cons. 99. n. 29 lib. 4.* & in terminis nostris tradunt Ruin. *cons. 20 libr. 4.* Phannc. *de inuentario heredis. part. 7. nu. 78.* Cacheran. *d. decis. Pedemont. 152. nu. 7.* Ant. Gom *d. c. 1. de delictorum n. 86.* Prosper Farinac. *d. qu. 10, post nu. 64. vers. limitando.*

Nec enim probamus nonnullorum sententiam, qui dixerunt eum qui falsum testimonium † dixit, 16 propter quod aliquis damnum passus est, non teneri in foro animæ illud resarcire, Claru. *§ falsum. vers. fundamentum autem istius.*

Nam

17 Nam verius est teneri † cum sit causa alterius damni, vt declarat Nauarrus *in Manuali* ex mente D. Thomæ *capit. 25. rubr. de peccat. test. in princip. numero quadragesimo.* & Syluester Pierius *in summa. in ver. testis. quæst.* 10.

18 Nisi testis falsum deposuerit materialiter, hoc est, putans se verum dicere, & † absque omni dolo, & fraude, tunc enim ad damni restitutionem non tenetur, vt declarat Caietanus *in S. Thomam 22. quæst. 70. articulo* 4. R. P. Gregorius de Valentia *in tertia parte Commentariorum Disputationum 5. quæstion. decima quarta puncto* 4.

Ex his itaque omnibus ita deductis apparet, vt initio dicebamus, quæstionem hanc non leues habere difficultates.

Omnibus igitur diligenter pensatis, ita respondemus ad propositam quæst. heredes d. N. inutiliter ac frustra citatos fuisse ad videndum iurare testes, & dandum eis interrogatoria, quantum ad hunc effectum, vt postea conueniantur ob prætensam falsitatis causam in foro ciuili, ac Cæsareo, quia certum est iure ciuili eos non posse conueniri, cum nec lis fuerit cum defunctis contestata, nec ex eo delicto aliquid ad eos peruenerit. Quantum vero ad hunc effectum, vt saltem coram iudice Ecclesiastico conueniri possint, ad exonerandam conscientiam defunctorũ negari non potest, quando citari potuerint, si tria hæc concurrãt. Primum, quod falsitas fuerit commissa per d. N. Secundo, quod ex illa, & propter illam d. N. damnum aliquod fuerit passus: Tertio quod dicta falsitas dolo commissa fuerit, secus si per errorem aliquem probabilem, tunc enim dicti heredes non tenerentur, sicut nec authores eorum etiam in conscientia, vt supra diximus ex Caietano & ex aliis. Quæ sententia confirmari potest, *ex l. nec exemplum* 10. *C. ad l. Corn. de fals.* vbi dicitur falsi crimen non committi sine dolo. Menoch *de arbitr. casu* 309. *in princ.* vbi notandum est dolum non præsumi, sed errorem, vt ibi late Menoc. probat. *num.* 8. *&* 1.

19 Ad text. in §. *hu* † *autem inst. de l. Aquil.* per quem Cotter. superius citatus, dicebat etiam iure ciuili heredem posse conueniri ex delicto defuncti ad damnũ duntaxat, Hottoman. Pict. *d. q.* 27. *n.* 5. & præter illum nos respondemus, quod ibi dicitur locum habere *in l. Aquil.* tantũ, non in aliis delictis. In aliis enim delictis secus constitutũ esse perspicuum est, *ex l. vn. C. ex delict. defunct. & l. vlt. C. rer. amot. & ex aliis legib. superius citat.*

Ad *l. si pro fure.* §. 1. *ff. de cond. furt.* respondemus specialiter constitutum in ea vt transeat in heredem, sicut dicebat Ant. Gomez. & alii, sicut odio furum constat alia quoq; specialiter constituta fuisse.

Secunda quæstio est, vtrum d. heredes potuerint testes examinari in aliquod præiudicium heredum N. quos causa principalis nullatenus concernit, quique nullo vnquam actionis quoquam conuenti fuerunt.

Respondemus, ex iis quæ dicta sunt in præcedenti quæstione, etiam huius quæstionis decisionem perspicuam esse: nam cum probatio falsitatis inutilis futura sit N. pro actione instituenda aduersus d. heredes, sequitur testes examinari non potuisse in præiudicium dictorum heredum, secundum nostram institutionem supra allatam.

Quantum ad hunc effectum, vt heredes in conscientia teneantur supposita falsitatis probatione, & aliis quæ concurrere debent, vt diximus in præcedenti quæstione examinari potuerunt, sed coram Ecclesiastico iudice erit processus instituendus, contra dictos heredes, vt dictum est.

Tertia quæstio proponitur, an istæ attestationes possint publicari per Regimen Burghusian. cũ causa principalis non ibi, sed Viennæ ventiletur, & testes tantummodo ad literas mutui compassus sint examinati.

Respondemus publicari non posse d. attestationes per Regimen Burghusianum, sed mittẽdas esse clausas & obsignatas Viennam, vt ibi publicentur per iudices causæ. Nam h. e. officium Commissarii, cui testium † examen mandatur super articulis transmissis 20 ab alio iudice, vt testib. rite, & sigillatim examinatis, eisdemq; silentio imposito, attestationes nemini cõmunicet, sed suo sigillo obsignatas ad committẽtem transmittat *c. cum clamor.* 53 *de test. & attest. c. constitutum. in fine. de fideiuss. l. iudices. C. de fide instr.* & coram eo postea publicatio fieri debet, vt post alios ab eo citatos declarat optime Andr. Geil. *lib.* 1. *obser.* 46. *nu.* 9 ex quo sequitur Commissarium non debere testes publicare, sed ad iudicem transmittere, nisi forte publicationem quoque fieri is mandasset, quod fieri non solet, nec nobis verum esse constat.

Quarta quæstio, an d. heredes N. de iure potuerint citari ad publicationem d. attestationum?

Respondemus, non potuisse de iure citari, quia publicatio fieri non potuit per d. Regimen Burghus. vt dictum est in præcedenti quæstione.

Quinta quæstio, si contingeret illas attestationes vel Burghusii, vel Viennæ publicari, an possit d. heredibus aliquid præiudicium ex illis generari, absq; vllo alio processu contra ipsos constituto?

Respondemus nullum præiudicium generari posse d. heredibus, nullo alio iudicio contra ipsos instituto. Primo, quia acta inter alios, aliis neque obsunt, nec prosunt *tot. tit. res inter alios acta, &c.* Deinde, quia vt dictum est, supposito, quod falsitas probata esset, non in foro ciuili conueniri possent, sed tantum propter conscientiam possent per iudices ecclesiasticos compelli, quo casu opus esset denunciatione Euangelica *secundum formam c. nouit. de iud.* & sic processus esset proculdubio solenniter instituendus, secũdum formam sacrorum canonum, corã iudice ecclesiastico, consequenter absq; nouo processu instituto, nullum præiudicium d. heredibus potest inferri.

Sexta quæstio, si N. probaret in d. instrumentis aliquam falsitatẽ esse commissam, vtrũ hoc posset nocere d. heredibus, vel ipsorum patri si viueret, & quomodo, vel ratione interesse vel ratione pœnæ?

Respondemus, si N. probaret in d. instrumentis aliquam falsitatem, id nocere non posse dictis heredibus, nec ratione pœnæ, nec ratione interesse, siue damni.

Non ratione pœnæ, cuius constitutio † est pœna- 21 libus actionibus heredes non teneri. *l.* 1. *ff. de priu. delict.* §. *non autem, inst. de perpet. & temp. act.* Non ratione damni, siue interesse, quia vt in prima quæst. late dictũ est, excepta condictione furtiua, reliquæ actiones ex delictis, etiam quatenus rem prosequuntur, ad heredes non transeunt, nisi quatenus ad heredes prouenerit, vel lis cum defuncto contestata fuerit, vt patet ex l. 1. *l.* 2. *C. de alt. &c.* et ex l. *vnic. C. ex delict. defunct. &c.* & ex aliis legibus & authoritatibus superius allegatis, in prima quæstione.

De foro conscientiæ iam diximus, quod heredes teneantur secundum ius Canon. propter delictum defuncti. *d. c. vlt. de sepult. c. sua nos. de rapt.* cum aliis superius allegatis: concurrentibus illis tribus quæ supra diximus, nimirum falsitate, item dolo defunctorum in committendo ea, & damno ipsius aduersarii ob dictam falsitatem.

Quod vero ad parentes attinet si viuerent, & probaretur eosdem falsitatem dolo commisisse, proculdubio ea falsitas eisdem noceret pœnisq; iure constitutis tenerentur, *toto tit. ff. & Cod. ad l. Corn. de falsis.* verum, si absque dolo malo per aliquem errorem facti falsitatem admisissent, vel nulla pœna digni essent, quia falsitas † non committitur, sine dolo. *l. nec exemplum.* o. *C. ad l. Corn. de fals.* vti responderunt Corneus *cons.* 182. *col. pen. vers. & maxime. lib.* 4. Parisius *cons.* 151. *num.* 23 *lib.* 4. Ancharan. *quæst.* 44. *num.* 4. vel † pœna imponenda esset arbitrio iudicis pœna aliqua leuior secundum Alciat. *in l.* 1. *§. sed si mihi. in fine. ff. de verb. oblig.* quem refert & sequitur Menoch. *de arbitr. iud. casu* 309 *nu* 7 quæ tamen sententia nullo iure probatur, & ideo nobis placere non potest, nam Gloss. quam Alciat. allegat in *l. & si seuerior. C ex quib. caus. infam. irrogetur.* male ad hanc rem citat *l. respiciendum. §. delinquunt & l absentem. §. vltim. ff. de pæn.* quia dictæ leges id non dicunt: nec illa sententia vllum aliud fundamentum habet, & in contrarium vrget text. *in dict. l. nec. exemplum. C de falsis.*

Porro dubitari non potest, quin potius error † in dubio præsumendus, quam dolus, vt fatetur Menoch. *loco proxime citato. nu.* 8. 9. & idem Menoch. *de præsumpt. l.* 6 *præsump:* 21. *nu.* 29. & iuri consentaneum videtur. *l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat. l. quoties §. tamtundem ff. de hered. instit.* latissime Mascard. *de prob. vol.* 3. *conclus.* 715 *num* 3.

Septima quæstio sic se habet: posito, quod attestationes non possent publicari Burg... nec contra ipsos heredes, tanquam huius ... causa nunquam conuentos vllam facerent prob... m, an saltem ordinarius iudex possit ex offici... inquirere contra heredes, & casu quo inquireret, & m... nifestum fieret commissam fuisse falsitatem, an iudex ordinarius posset aliquam pœnam heredibus imponere.

Respondemus per mortem dict. N. (daro, non tamen concesso, quod falsitatem commisissent) extinctum esse delicti pœnam, & ideo † contra heredes inquiri non posse, nec eos puniri debere. *l.* 1. quæ loquitur de crimine ... lli, *C. si reus vel accus. mort. fu. tit. l.* 2. *§* 4. *eod. titul. l. defuncto ff de publ. iud.* & est communis omnium sententia & indubitata conclusio, vt tradit Iul. Clar *§ fin. quæst.* 51 *versic. quæro nunc.* Ant. Gomez. *variar. resol. tit. de del. c.* 1. *num* 78.

Octaua quæstio, si ruisus præfigeretur dies media ad publicationē attestationum, & citarentur d. heredes, item si non citarentur, quid illis esset faciendum.

Respondemus ad primum quæstionis membrum, ... quod citarentur ad publicationem attestationum illos cōparere posse, vel per se, vel per procuratorem & in primis protestari debere de nullitate & iniusti... ationis f... ctæ ipsorum ad prætensam publicationē, sicut & ad alia etiam, ad q̄ fuerunt citati.

Secundo protestari debent de sumptib. eo nomine factis, & de omnibus damnis, expensis, & interesse suo tempore repetendis.

Tertio etiam de iniuria, quę videtur ex his actibus quodammodo d... ctis irrogari, quasi aliquam falsitatem commisissent.

Quarto de nullitate ipsius publicationis testium protestari debēt, quia Cōmiss... ad testes examinandos attestatione pu... re non potest, sed eas debet transm... d... qui examinati m... ndatum per ... A... *d. obser.* 96 *lib.* 1.

Postremo d... pr... statio ... us sibi reseruare ... tas exce... nes & defen... nes contra personas d. testium & eorum ...

Si vero d. heredes non citarentur ... nihil est quod moueant: nam in primis d. attestationes N. nihil prosunt cōtra heredes sine alio nouo iudicio vt s. dictū. Deinde nouum iudiciū instituere non potest, neq; ad pœnam heredibus infligendam, neq; ad damna vlla quę passus fuerit ob p̄tensam ..., quia ex delicto defuncti heres non tenetur, nisi quatenus ad eū peruenerit, vel lite cum defuncto contestata, vt superius late deduximus, excepta ... denunciatione Euangelica corā ecclesiastico faciēda: secundū ea q̄ nos s. diximus.

Nona quæstio quid faciendum d. heredibus, si N. falsitatem non probauerit, an & qua meliore via a d. heredibus, & qua actione possit conueniri, ac etiam cum sit extra prouinciam coram quo iudice?

Ad hanc quæst. respondemus nulla actione conueniri posse à d. heredib. prę̄terquam ad expēsas quas fecerunt ob hanc citationem & vexationem, quam sustinuerāt in examine d. testium, & eius causa & occasione: si tamen d. N. iurauit eos citari, & hoc per Iudicis officium, quo † temere litigantes, in expensis litis condemnantur. *§. ad excludendum in auth. de litigiosis. §. hæc autem. & ibi Gloss. in ver. actio. Inst. de pæn. tem. litig. l. non ignorat. C. de fruct. & lit. expens.*

Eritq; N. conueniendus corā suo iudice, quia hoc respectu rei partibus fungitur, & d. heredes actores erunt, & ideo secundū iuris regulā actor forū † rei sequi debet, *l. actor. C. vbi in rem actio exerceri debeat. l.* 2. *C. de iurisdict. omn. iud. cum aliis q; vulgatissimis.*

Non ignoramus aliquib. placuisse actione iniuriarum teneri eum qui falsum crimen excipiendo in iudicio testib. obiecerit, vt videre licet ex And G... *lib.* 2. *obser.* 101 *a.* 7. Clar. *§ fin. q.* 53. *vers. caueant.* Verum † si N. illud crimen obiecit, nō animo iniuriandi, sed tantum suam causam defendendi gratia, non putamus actione iniuriarum teneri, sicuti declarat Ias. *in l. illud. post princ. ff. quod quisq; iuris.*

Quod si N non excipiendo, sed noua actione instituta falsitatem obiiceret, & in ea succumberet, nisi iustam haberet excusationis † causam, & puniendus esset, tanquam calumniator *toto tit. ff. de calumniat.* & late tradit Menoch. *de arbitr. iud. casu* 321. *&* 322. actione iniuriarum, & ad expensas quoq;, vt ibi per eum qui alios adducit *nu* 33. 34.

Postremo quia D. Consulentes cupiunt & petunt se informari super aliis quæ nobis viderētur ad huius causæ defensionem pertinere; respōdemus recte positas esse quæstiones, & ideo nihil à nobis ad... posse. Itaq; nullam esse profecto causam videmus cur sibi metuere debeant: nam aut N. falsitatem probabit, aut non probabit. si non probabit: res est salua, p̄ heredibus, qui etiam poterunt eum conuenire ratione sumptuum & damnorum vt supra dictum est: si vero falsitatem probabit, adhuc sunt tuti nam neque pœnali actione conueniri possunt, neq; ad damna iudicialiter constringi neq; contra defunctum aut eius bona inquiri potest, & licet in foro ecclesiastico compelli possint ad exonerandas defunctorum conscientias, quib. etiam fama proculdubio læderetur, tamen illud meminisse debent, quod nos superius admonuimus hanc sibi locum vendicare posse si falsitas dolo fuerit commissa, secus si per errorem, & in dubio errorem potius præsumi, quam dolum: multisq; modis à dolo excusari posse. nullaq; infamię nota defunctorum memoria poterit inuri, cum non nisi dolo ... um committentes ... in ... biugeretur ... quit text. *in d. l. nec exemplum C de fal.*

Andreas F... acus Ingolstadii nomine collegit.

Pro-

Pro quadam matrona.

ARGVMENTVM CONSILII LXIX.

Quæstio matrimonialis de duobus coniugibus, qui matrimonium consummare non poterant, & ob id separati fuerant, redintegrandis ad matrimonium, quoniam ecclesia [illegible] decepta & non recte fuerit facta [illegible] monii separatio.

SVMMARIA.

1 *Matrimonium separatum ob impotentiam coeundi accidentalem non redintegratur.*
2 *Pluribus testibus creditur magis quam paucioribus.*
3 *Co[illegible] coniugum non creditur circa impotentiam coeundi.*
4 *[illegible] ter procedendum quando coniuges non possunt matrimonium consummare.*
5 *Matrimonium per errorem solutum redintegrari debet errore comperto.*

Christi nomine inuocato.

AD [illegible] propositam breuiter respondeo. [illegible] nobis constarent, quod vir iste per qua[illegible] cum vxore cohabitās eam carnaliter [illegible] tuisset, & quod alias mulieres co[illegible] et, existimandum esset, impotentiam [illegible] cum vxore accidentalem esse, & ex [illegible] se ex traditis per Hostiens. *in summa [illegible] malef. § si.* & consequēter matrimonium [illegible] separatum † non esset redin[illegible] *iuxta c. si per sortiarias. 33. q. 2.* & est commu[illegible] D. licet aliqui contradixerint Abb. *in c. 1. extr. eod. tit.* Goffred. *in summa eod. tit.* Henric. Boic. *in c. 2. eod.* Sed quod iste potēs fuerit alias mulieres [illegible] satis conijci possit ex the[illegible] se immiscuisse cuidam concu[illegible] procreasse, tamē illud primum [illegible] cere nō potuerit, non est probatum, & [illegible] ter non possumus ea cunsequen[illegible] dictum est, quod per maleficium [illegible] pedi[illegible] se eam cognoscere. Quod au[illegible] non [illegible] batū [illegible] atet. Nam aut volumus esse [illegible] ex attestat[illegible] medici, de quo in the[illegible] ex cu[illegible] ipsorum coniugum: Ex at[illegible] hoc non probatur, is enim as[illegible] esse naturaliter impotentem, & eius te[illegible] per † attestationem plurium [illegible] oppositum asserunt, quibus [illegible] est credendum, *l. 3. § 1. ff. de car[illegible] Gl. in ver. [illegible] de [illegible].* Item confun[illegible] dicitur in themate, hunc [illegible] bina, vt dictum est, ex quo infer[illegible] impotentiam.

[illegible] non probatur. Quia [illegible] impotentiam † illis non [illegible] de [illegible] udio, inquit Goffredus *in summa* [illegible] *nu. 10. per tex. in c. super eo. ex. de eo* [illegible] tradit Abbas *in c. fi. eod. tit.* vbi [illegible] coniugum non esse multum va[illegible] attext. *in d. c. fi. eod. tit.* vbi dicit [illegible] quod [illegible] fuisset matrimonio copulata & [illegible] annis cohabi[illegible] sset eidē, adhuc integra permanebat, cum vir eius non habebat potentiam coeundi quod [illegible] batur, tamen se habere potentiam alias cognoscendi [illegible], sed ne ad conferentur

ambo coniuges in fraudem, iudex mandauit inspici mulierem an esset virgo, &c. ex quo probatur attestationi coniugum nō credi propter timorē fraudis.

Cum ergo ob maleficiū viri impotentia non probatur nata, sequitur, vt videamus an separatum fuerit [illegible] matrimonium per rectū ecclesiæ iudicium, & an fuerit ecclesia decepta. Si enim alterutrum interuenerit, manifeste patet separationē factam non esse attendendam, sed redintegrationi matrimonii locum esse.

Omnibus igitur diligenter pro temporis breuitate cōsideratis quæ dicuntur in themate. Videtur mihi separationem huius matrimonii, nec per rectum ecclesiæ iudicium factam esse, & ecclesiā deceptam fuisse.

Quod per rectum ecclesiæ iudiciū facta non fuerit, probatur ex eo, quia rectum ecclesiæ iudiciū hoc in casu est, de quo in *c. fi. extr. eod.* Primo, vt iugalibus impotētiam denunciantib. inspici curetur † mulier an vere virgo sit an vero cognita, ne fraus committatur. Secundo, iniungitur eis vt de cōmissis pœnitentiam agant, quia sic forte placeret Deo, vt matrimonium consummarent. Tertio, vt per trienniū cohabitent studeantq; liberorū procreationi, & id triennium incipere debet à die peractę pœnitentię, vt tradit Henric. Boic. qui alios citat *in rub. de frig. & malef.*

Quarto, vt coniuges post triennium simul tactis sacrosanctis Euangeliis adeāt iudicem & interiurando testētur se coire non potuisse. Quinto, vt septem consanguinei iurent se credere, quod ita sit, *vt in d. c. fi. & in c. requisisti. 33. q. 2.* & passim per Dd. annotatur, & dicit Abbas *in d. c. fi.* quod non sit recedendum de facili ab hac forma.

Hæc cū seruata fuisse non appareat, imo statim ad separationem ventum fuerit, merito dicimus non esse factam secundum rectum ecclesiæ iudicium.

Quod autem ecclesia fuerit decepta, patet, quia medici attestatio fuit quod iste naturaliter esset impotēs, & propterea iudex ecclesiasticus ad separationē processit. Sed hęc medici attestatio conf[illegible]nditur, à plurium aliorum medicorum attestatione, qui contrarium dicunt, vt in themate. Ergo error manifestus est: & vbi apparet † error, constat e[illegible] grandæ connubi. *c. fraternitatis extr. de frig. & malef. [illegible] tiam diuortii per errorem licet probabilem nouimus prolatam. Et ideo inter ipsam & primum virum diximus matrimonium extitisse, &c.*

Andreas Fachineus Ingolstadii nomine Collegii.

Pro Serenis. P. Duce.

ARGVMENTVM CONSILII LXX.

De interpretatione verborum quorundam. De concessione expectatiuæ. De eo qui non obseruauit contractum pro parte sua. De electo non idoneo. De pœna eligentium non idoneum.

SVMMARIA.

1 *Spectandum est quod principaliter fit.*
2 *Verba dispositiua, non autem enunciatiua inspicienda.*
3 *Quæ sunt in conditione non sunt in dispositione.*
4 *Verba quæ supponunt non disponunt.*
5 *Permissio non importat necessitatem.*
6 *Nuda pactio non obligat.*

Ee 4 Dispo-

7 *Dispositio quælibet intelligitur de primo actu.*
8 *Primogenitus portat insignia familiæ.*
9 *Secundogenitus pro primogenito non habetur eo mortuo.*
10 *Dispositio sub conditione facta eueniente conditione pro pura habetur.*
11 *Verba vbi clara sunt non est facienda voluntatis quæstio.*
12 *Actus qualitas deindicatur ex principali intentione.*
13 *Pacta in continenti adiecta producunt actionem.*
14 *Princeps obligatur pacto nudo.*
15 *Reg. l. bones. §. hoc sermone. de verb. obligationib. limitatur.*
16 *Milites Ioanniter Teutonici & similes habentur pro clericis.*
17 *Beneficia nondum vacantia conferri non possunt.*
18 *De eodem.*
19 *Verba generalia generaliter accipienda.*
20 *Non implens contractum pro parte sua non potest petere, vt sibi impleatur.*
21 *Qui non facit quod debet, non recipit quod oportet.*
22 *Frustra contractu vtitur qui eum non seruat.*
23 *Reuocatio fieri non potest re non integra.*
24 *Nec post ius quæsitum parti.*
25 *Regula, Frangenti fidem fides frangatur, declaratur vno modo.*
26 *Declaratur alio modo.*
27 *Declaratur alio modo.*
28 *Declaratur alio modo.*
29 *Vasallus potest seruire per substitutum.*
30 *Concesso vno, concessa intelliguntur & ea sine quibus esse non potest.*
31 *Princeps promouendo aliquem inhabilem ad officium censetur cum eo dispensare.*
32 *Priori concessioni quãdo per secundam derogatum censeatur.*
33 *Principis voluntas talis præsumitur qualis de iure esse debet.*
34 *De eodem.*
35 *Vbi industria personæ requiritur non potest per substitutum exerceri.*
36 *Industria personæ quando censeatur electa.*
37 *Negocium per alium fieri nequit quando personaliter iniunctum est.*
38 *Clericus non potest feudum obtinere.*
39 *Potestas generaliter concessa aliquem præsentandi intelligitur si idoneum præsentauerit.*
40 *Omnis dispositio restringitur ad habiles.*
41 *Cap. cum Vintoniensis. de elect.*
42 *Eligentes scienter indignum priuantur iure eligendi.*
43 *Quando locum habeat.*
44 *Pœna constituenda non est nisi in casibus expressis.*
45 *Idem de Pœna priuationis.*

Domini nostri Iesu Christi suffragio humiliter implorato.

VIdimus facti speciem nobis propositã, vna cum quæstionibus eidem annexis, & diligenter considerauimus. Recte autem ordineque nos facturos putauimus, si ad singulas quæstiones argumentis in vtramque partem allatis, quantum res patietur, responderemus.

Prima quæstio est, vtrum ex pacto illo anno 158[illegible] inito, & subsequenti deinde reuersu anni 1582. sufficienter probari possit, præmortui Commendatarii L. de P. quatuor filiis expectantiam, vt vocant, illius Commendatariæ W. ordine successiuo obligatorie promissam & debitam esse.

Videbatur prima fronte id sufficienter non probari. Nam principaliter id actum est in dicto pacto, vt conuiuii exhibendi soluti à D. Commendatario soluerentur ab eo mille taleri singulis annis. Et licet incidenter nonnulla facta mentio sit, vt eius filii post illius obitum in commendatariam suscipi possent: tamen non videbatur id spectandum esse, quia 'enim' ex inspicitur † & spectari debet id, quod principaliter actum est: non autem quod incidenter, & in consequentiam *l. si quis nec causam. ff. si certum petatur. l. 1. ff. de authorita. tutorum l. verum l. qui iniuria ff de furtis:* latissime Iason *d. l. si quis nec causam.* & ibi etiam Decius & alii.

Secundo, quia † verba dispositiua, non autem enunciatiua ac narratiua inspicienda sunt, *l. ex his verbis. C. de testam. mili. c. si Papa. de priuileg. lib. 6.* Menoch. *consilio 4. num. 39 lib. 6.* Wesembecius *respons. 73. num. 7.* quod procedit etiam in literis Principum, vt tradit Mandosius *ad Romanum consil. 191. lit. C.* Cr[illegible] *de derog. tempo. part. 1. §. 1. num. 9.* Wesembecius *[illegible] nu. 83.* & est text. *in d. c. si Papa.*

Tertio, quia verba dicti pacti non sunt pura, sed conditionalia, si videlicet filii post obitum patris id ab Ordine impetrauerint. Est autem iuris regula, ea quæ sunt in † conditione non esse in dispositione, quia conditio nihil disponit. *l. si quis sub conditione. ff. si quis omissa causa testam. l. si damnum. §. quod pendet. de reg. iur. l. ex facto etiam ag. [illegible] ff. de hered. instit.* Alexan. *in cons. 126 num. 3. lib. 5* Decius *a[illegible] l. 2. num. 20 C. de edendo.* Cæphalus *cons. 251. num 7. lib. 2.* Hippol. Riminald. *cons. 46. num. 30 lib 1.* Andr. Geil. *lib. 2. obser. 132. num 3.* Wesembec. *respons. 73. n. 9.*

Quarto non videbantur obstare verba sequentia, quibus pactum & conuentio continetur, vt commendatarius filiiq; eius loco dicti conuiuii, mille taleros soluere tenerentur. Das ermannter Comptor / vnd ihr obgedachte außtrückliche Fälle seine Söhne von nun an alle vmbgehende Jahr / vns vnd vnsere Erben / an stat des alten gewöhnlichen vnd schuldigen Ablägers / auß der Comptorey Wildenbruch / 1000. gute wohlgeltende Reichs Thaler / halb auff Ostern / vnd halb auff Michaelis entrichten vnd zahlen solle. Illa enim verba nihil tribuere videntur filiis sed hoc supponere, vt si succederent in Commendatura, etiam ipsi loco conuiuii mille taleros soluere tenerentur. Nam verba † quæ supponunt, non disponunt, *dict. l. ex facto. Clem. 1. in fine. de præbend.* Alexander *cons. 126 nu. 6 lib. 5.* refert & sequitur Marsilius *sing. 60.* Hippol. Riminald. *cons. 25. nu. 37. lib. 1.*

Quinto, quod verba dicti pacti nullã contineant obligationem probatur. Nam ita sonant quod Serenissimus Princeps promittit, vt post obitum Commendatarii eius filii succedant, si id ab ordine impetrauerint.

Quibus verbis nulla continetur obligatio Principis, sed permissio tantum, aliud est autem promittere, siue concedere, aliud permittere. Permissio enim non † imponit necessitatem, *l. non qui quid. ff. de iudic.* & est indifferentis actionis, quæ nec præcipitur, nec prohibetur, *l. legis virtus ff. de legib.* Veluti vt vir fortis petat præmium. *c. omnis, 3. distinct.*

Sexto dato, quod illis verbis aliqua promissio inesset, illa tamen nuda esset, nullam aliam causam habens præter conuentionem. Nuda † autem pactio non parit obligationem sed exceptionem. *L. iuris gentium, §. igitur nuda ff. de pactis.*

Septi-

Septimo, dato, quod hæc omnia cessarent, non videbatur tamen omnibus filiis Commendatarii ordine successiuo ius quæsitum esse, sed primo tantum 7 filio quia † quælibet dispositio intelligitur de primo *actus l. boues. § hoc sermone ff. de verb. sign. c. non potest. §. 1. de præben. in 6.*

Et ideo si testator instituit Titium & post eius mortem filium suum, qui voluerit habere nomen familiæ testatoris, & eius insignia, & Titius plures ha- 8 buerit filios, solus † primogenitus si voluerit ista facere admittetur ad successionem. Guido Papæ *decis.* 467. Tiraquell. *de iure primogenitorum. q.* 64.

Hinc etiam est, vt si ea concessione feudum debet ad primogenitum peruenire, hoc duntaxat de primo 9 primogenito accipiendum sit, & propterea eo † mortuo secundogenitus pro primogenito non habebitur. Zasius *consil.* 8. *lib.* 1. & alii quos refert & sequitur Anton. Gabrielius *lib. 6. commun. concl. tit. de legib. concl.* 2. *num.* 16.

Verum istis non obstantibus ad hanc quæstionem ita respondemus quod ex dicto pacto 1581. inito & subsequenti reuersa, 1581. sufficienter probetur, consensus Serenissimi Principis P. &c. vt nimirum filii tunc viuentis Commendatarii post parentis mortem in dicta commendatura succedant si id ab ordine impetrauerint, atque adeo expectatiuã, vt vulgo dicitur, ac spem succedendi habeant sub dicta conditione.

In hanc sententiam adducimur ex claris ac disertis verbis dicti pacti quæ hoc ipsum continent.

Quibus manifestum fit Principem permisisse, vt post obitum dicti Commendatarii filii ipsius in dicta commendatura sine commenda succedere possent, & in commendatarios recipi, si id ab ordine impetrauerint.

Ergo si hæc conditio euenerit quia videlicet ab ordine hoc fuerit impetratum, non est dubium quin 10 succedere possint: quia dispositio † sub conditione facta eueniente conditione pro pura habetur & effectum sortitur, perinde ac si ab initio pura fuisset. *l. si pupillus ff. de condit. & dem. l. sed & si de sua prope finem. ff. de acquir. hered.* Iason *in l. pecuniam colum. 2. ff. si cert. petatur. & in l. quoties in diem colum. 3 ff. de verborum obligationib.* Parisius *consil.* 11. *num.* 64. *libro primo.* Socinus iunior *consil.* 113. *num.* 2. *&* 125. *num.* 1. *lib.* 2. *&* 160. *num.* 73. *eod. lib.* late Cephalus *consil.* 172. *num.* 61. *lib.* 2.

11 Cum itaque verba † dicti pacti satis clara sint, non est habenda voluntatis quæstio, *l. ille, aut ille. §. cum in verbis. de leg.* 3. quocirca dicebat Baldus *in consil.* 174 *lib.* 2. quem recenset Crauetta *in consil.* 47. *num.* 2. *& consil.* 105. *num.* 2. quod vbi verba sunt clara cessant cauillationes aduocatorum: & idem Bald. *in l. continuus. §. cum ita ff. de verb. obligat.* infirmitatem sensus esse omissa certitudine, indicia quærere. Et quod à verbis recedendum non sit late Menoch. *consil.* 150. *nu.* 1. *& alii passim.*

Quibus sic constitutis non est difficile ad argumenta in contrarium respondere. Nam quod attinet ad primum, fatemur spectandum esse id quod principaliter actum est & principalem intentionem, tamen eam spectandam esse, quantum ad hunc effectum, vt qualitas actus diiudicetur, cognoscatur. Tunc 12 enim † præualet principalis intentio, ita loquitur text. *in d. l. si quis nec causam.* & aliæ leges & Dd. quæ ad hoc propositum allegantur.

Sed non inde infertur & si de vno principaliter agatur, quin alia quoque incidentia pacta & conuentiones fieri possint, imo fieri posse & inesse principali contractui si in continenti fiant, ita † vt actio- 13 nem producant, explorati iuris est, *l. iurisgentium. §. quinimo. ff. de pactis. l. in bonæ fidei. C. eod. tit. l. singularia. ff. si certum petatur.* cum aliis multis quæ adferri possent, sed res est clarior, quam vt tot testimoniis indigeat.

Ad secundum respondemus, in scriptura qua continetur dicta pacta non verbis enunciatiuis, sed dispositiuis hunc consensum exprimi & declarari, vt post obitum commendatarii filii eius succedant, si id ab Ordine impetratum fuerit, quare nihil obstat argumentum quod ex natura verborum enunciatiuorum sumebatur.

Ad tertium respondemus, verba quidem dicti pacti conditionalia esse, & consequenter ante conditionis euentum nihil disponere, sed eueniente conditione sufficienter disponere, quia, vt supra dictum est, puræ & purificatæ dispositionis idem est iudicium.

Ad quartum, fatemur illa verba sequentia nihil aliud tribuere, nisi quod in argumento dicitur, sed satis esse quod præcedentibus verbis concessa ac permissa fuerit supradicta expectatiua, siue ius succedendi in dicta Commendatura, illa enim præcedentia verba hoc disponunt, subsequentia vero supponunt, vt in argumento dicitur, sed satis est dispositum semel fuisse, vt effectum habeat dispositio.

Ad quintum argumentum fatemur, contineri dictis verbis consensum tantum dicti Principis sub illa conditione præstitum & expressum in pacto supradicto, non autem contineri expressam concessionem factam à Principe siue aliam promissionem & obligationem dicti Principis, sed consensum & permissionem duntaxat Principis, vt filii succedant.

Ad sextum non est opus responsione, quandoquidem, vt diximus non continetur aliud in pacto supra dicto, quam consensus principis. Quanquam communiter receptũ est, Principem obligari etiam 14 pacto † nudo ad seruanda promissa, vt tradunt Decius *consil.* 287. *num.* 8. *&* 293. *in fin.* Baldus *in cons.* 343. *colum.* 1. *vers. ex ista lib.* 1 Rolandus à Valle *consil.* 1. *num.* 31. *lib.* 1. pulchre Tiraquellus *de nobilitate. cap.* 10. *num.* 14 & Zasius *consil* 10. *num.* 17. *lib.* 1. Menochius *consil.* 1. *num.* 237. *lib.* 1. Lodulfus Schraderus *de feudis part.* 10. *sectio.* 1. *num.* 48.

Ad vltimum argumentum respondemus, in casu nostro regulæ in argumento allatæ, pacti verba repugnare quæ in plurali numero omnes filios, nõ autem vnum duntaxat comprehendũt & quando verba contrahentium pluralem numerum exigunt, non debent in vno tantum verificari, sed in pluribus: & 15 cessat † regula illa *d. l. boues. § hoc sermone.* ita Decius *in consil.* 561. *nu.* 3 Bart. *in l. cum quidam. ff. de annuis.* Roman. *cons.* 438. *in 4. dubio.* Gabriel. *vbi supra.*

Secunda quæstio est, an talis promissio expectatiuæ de iure valeat.

Videbatur prima facie validam non esse, quia milites ordinum istorũ, videlicet Ioannitarum, † Teu- 16 tonicorum, & c. pro clericis habentur, & clericorum priuilegiis fruuntur, *c. ex part.* 2. *de decim. c. canonica. de sent. excom.* Glos. *in c. quisquis* 17. *q.* 4. *& in c. quia contingit. § pen. de relig. dom. & in c. si eam sancti. de elect. in* 6. Felin. *in c.* 2. *nu.* 8. *de foro compet.* Osasc. *decis.* 27. *nu.* 18. Menoch. *cons.* 54. *n.* 17. Decian. *cons.* 51. *n.* 9 *lib* 3. Natta *cons.* 507. *n.* 1. *lib.* 3. Vasquius *lib.* 3. *controuers. illustr. c.* 105 *num.* 46. Chassan. *in Catalogo Gloriæ mundi. part.* 9. *consid.* 4.

Ergo

Ergo eiusmodi commendæ & præceptoriæ inter beneficia ecclesiastica recensentur, Io. Coral. *de offic. electi ad benef part. 1. c. 3. n. 2.*

17 Ex quo sequitur, non posse † conferri antequam vacent. *c. 2. c. relatum. c. ex tenore. de concess. praben. c. detestanda eod. tit. in 6. c. ne capt unde eod. tit.*

Ideoq; patronus vel collator promittere non potest beneficium prius quam vacet, nec illud conferre, nec aliquem præsentare † ad beneficium vacaturum, Deci. *cons* 541. *num* 1. *& cons. seq. num.* 4. Abb. *in c. vlt. in vlt. not. de concess. praben.* Rol. à Valle *cons.* 47. *num.* 33. *lib.* 1. Andr. Geil. *lib.* 2. *obser.* 155. *num.* 6. Castr. *in l. vlt. num.* 7. Ias. *num.* 15. Alciat. *num.* 39. Cagnol. *num.* 129. *C. de pactis.* vbi post Barbatiam quem citat *in c. constitutus. de rescript.* quæstionem ponit de Magistro Rhodi, an possit Præceptoriam vacaturam concedere, cum id facere consueuisset à tempore immemoriali; & concludit non posse, attestando sic fuisse decisum in curia Romana.

Denique eiusmodi expectatiuæ sublatæ fuerunt ex concilio Tridentino, *sess.* 24. *c.* 19.

Verum istis nil morantibus, contrariom respondemus iuri magis consonum videri, eiusmodi promissionem valere.

Pro cuius sententiæ confirmatione præmittimus, non contineri in hac, qua de agitur, promissione collationem commendæ, siue expectantiam, quasi filii viuentis commendatarii electi sint ad successionem in dicta commenda nondum vacante; sed hoc continet promissio quod filii commendatarii viuentis, si post obitum parentis impetrauerint ab Ordine dictam commendam, ipse Princeps consentit, vt illam habeant.

Talis autem concessio & promissio nullo iure improbatur. Cessat enim hic votum captandæ mortis, cum viuens consentiat, vt declarat optime Cagnol. *in d. l. vlt. n.* 68. *C. de pact.*

Quo fundamento sic constituto, contraria argumenta vno verbo tolluntur: quia locum habent in collatione beneficii nondum vacantis, qui non est casus noster.

Tertia quæstio est. Cur proxime defunctus commendatarius, pro sua parte contractum in aliquibus non impleuerit: Præterea Duces in S. P. &c. omnia quæ in contractu prædicto concessa fuere retractandi potestatem expresse sibi reseruarunt, vtrum Serenissimus Princeps B. dictam promissionem reuocare possit.

Videbatur prima facie responderi posse: Primo quia in dicto pacto anni 1581. Serenissimus Princeps E. sibi suisque successoribus reseruauit potestatem, omnia ibi concessa reuocandi, & tollendi omni tempore,

19 Ergo etiam hoc tempore reuocari potest à successore suo: Verba † enim generalia generaliter accipienda sunt. *l.* 1 *§. generaliter. ff. de leg. prast.* Bart. *in l.* 2. *de nouatio* Crauet. *cons.* 308. *num.* 6. *&* 227. *nu.* 13. 14. *&* 294. *num.* 1. *&* 2. Decian. *cons.* 33. *num.* 48. *lib.* 2. Cæphal. *consil.* 347. *n.* 10. *lib.* 3.

20 Secundo, quia † is qui non implet, cōtractum pro sua parte non potest alterum cogere ad implendum. *l. cum proponas. l.* 2. *C. de pact. l. quæro. § inter locatorem. ff. loca. c. frustra. de reg. iur. lib.* 6.

21 Et qui † non facit quod debet, non recipit quod oportet. Glo. *in l. si in emptione. §. item si emptor ff. de contrah. empt.* late Hippol. Rimin. *cons.* 231. *nu.* 23. Fichard. *cons.* 127. *num.* 1. *&* 2. *lib.* 1. Rolandus à Valle *consil.* 53. *num.* 18. *lib.* 1.

22 Et frustra contractu nititur qui vel in † minimo promissis non satisfecit Decius *ad d. l. cum proponas n.* 5. Cranetta *cons.* 949. *num* 20. Roland. *d. cons.* 53. *nu.* 29. *lib.* 1. late Franciscus Becius *cons.* 45. *num.* 6. & alii Doctores passim.

Verum istis nil morantibus contrarium deciditur, nimirum non licere successori dicti Principis L. reuocare consensum hoc tempore quem alias præstitit in dicto pacto anni 1581.

Pro cuius sententiæ confirmatione præsopponimus in facto, vnum, quod ex actis ad nos transmissis colligitur, nimirum, filium natu maiorem dicti defuncti commendatarii iam electum esse à Magistro dicti ordinis, & susceptum cum consensu aliorum dicti ordinis. Id enim asserit in suis replicationibus superior dicti ordinis, & in responsionibus ex parte Illustriss. Principis id non negatur. Quare si res ita se habet in facto, cum res non sit amplius integra, non videtur licere dicto Illustrissimo Principi reuocare suum consensum. Nam videmus, ita iure constitutum esse, vt consensus qui alias † reuocari potest, 23 non tamen reuocari possit re non integra. *§ recte. Inst. de mandato. l. si mandassem. ff. eod. tit. l. & quia. ff. de iurisd. omn. iud. l. ante litem. cum. l. seq. ff de procura l. Procuratoribus. C. eod. tit. l. si pecuniam ff de condict. cau. data* facit iuris reg. Nemo potest cōsilium mutare in alterius iniuriam. *l. nemo potest mutare de reg. iur.*

Cum itaque res integra non sit, quia iam D. H. filius dicti commendatarii electus est, nō videtur consensus reuocari posse. Sic dicimus confessiones, negatione & alios actus sua natura reuocabiles, non tamen † reuocari posse post ius quæsitum parti. Bursatus *in cons.* 173. *num.* 67. *lib.* 2. Surdus *cons.* 136. *num.* 8. *&* 9. facit tex. *in l. ab emptione. ff. de pactis. in l.* 1. *&* 2. *C. quando liceat ab empt. disced. in l. si quis alienus. ff. de acq. hered. in l.* 1. *ff. de fideiuss. magistr.* 24

Ex his patet potestatem illam generaliter reseruatam in pacto supra dicto anni 1581. Serenifs. Domino Principi & successoribus eius, sic interpretandam esse, vt locum habeat re integra, non autem post electionē, factam secundum superius allegata. Ergo ex hoc capite non est hoc tempore permissa reuocatio consensus & voluntatis præstitæ, & accommodatæ.

Sed nec ex alio etiam capite reuocari nobis posse videtur, ex eo nimirum quod dictus D. Commendatarius, cui facta est promissio non obseruasse dicatur quæ seruare tenebatur.

Nam licet regula sit quod frangenti fidem fides sit frangenda, nec vna pars contrahentium teneatur alteri seruare promissa quæ non obseruauit, tamen recipit aliquas Doctorum interpretationes & limitationes quæ ad rem nostram maxime nobis pertinere videntur.

Prima est declaratio, vt regulæ sit locus, quando promissio facta fuit † ad inuicem inter contrahentes 25 correspectiue ad eandem rem, vt si verbi gratia D. Commendatarius non obseruasset ea quæ promisit ex dicto pacto anni 1581. eo in casu nec Serenis. Princeps teneretur ei seruare promissa ex eodem pacto, secus vero dicendum vbi res est diuersa & separata sunt capitula, promissiones & pacta, quæ se ad inuicem non respiciunt, vt in caso nostro. Nam D. Commendatarius non dicitur ex eo promissis non satisfecisse, quod non impleuerit dictum pactū anni 1581. sed quia non impleuit alias promissa & conuenta quæ seruare tenebatur, tanquam Commendatarius, secundum priorem concessionem: nimirum, vt quo-

tics

ties pro commissione aliqua vel intra vel extra ducatum suscipienda vocatus esset à Serenissimo Duce idoneam doctam & si possibile est nobilem personam constituere deberet, quæ interea Commendatariam præfecturamque inter O. & R. administraret. Ita docet Glos. *in l. si duo. ff. de dolo.* & Salycetus *in d. l. cum proponas. num. 1. C. de pactis.* vbi ita scribit quod vbi est idem negocium vel Capitulum, fides dicitur tunc frangi ad defensionem sui & repulsionem fraudis & doli quod licet. *l. atqui natura §. cum he. ff. de negot. gest. l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffic. testam.* sed vbi capitulum vel negocium est diuersum, dicitur fieri ad vindictam & offensionem, quod non licet. *l. 1. C. vnde vi.* Salycetum refert & sequitur Alexander *ibi num. 2. in 1. limitat* & citat Anton. Butr. & Abbatem *in cap. 3 de iureiur.* vbi citant ad hoc text. *in c. quod Deo. 53 quæstio 5.* & sequitur Decius ea *d. l. cum propor as. num. 6.* vbi citat Glos. *in c. quia frustra. de vsuris.* dicentem, eum qui committit in legem non propterea amittere beneficium alterius legis, & alia quædam adducit pro confirmatione eiusdem sententiæ. Eandem declarationem sequitur ibi Alciatus *numero trigesimo primo.* & late eandem sententiam confirmat Simon Pistoris *consilio tertio. ibi, in 3. quæstio. 's & quamplurimis aliis allatis.*

Secunda declaratio est, ita esse accipiendam dictam regulam, frangenti fidem, &c. vt locum habeat ante contractus † executionem; nam si post rem traditam atque adeo post contractus executionem vnus ex contrahentibus non obseruet promissa, tunc non rescinditur contractus quasi videlicet etiam alteri liceat à promissis & conuentis recedere, sed agi potest ac debet contra non implentem contractum & conuenta, vt impleat *l. non idcirco. l. ex conditione. C. de resci. vend. l. incivile. C. de rei vindic.* vbi Baldus dicit per illum textum limitari omnia intra dicenda, non obseruanti non obseruandum, vt non procedant post factam executionem, sequuntur Alexand. *in d. l. cum propor as in 3. limitatione. num. 4.* & ibidem Decius *in 3. limitatione.* Franciscus Becius *consil. 45. num. 35.* vbi multos alios citat, quamquam & illud interim fatemur, in contractibus innominatis locum esse conditioni ad repetendum data si altera pars non impleat promissa. *leg. 5. §. & si quidem. ff. de præscriptis verbis.*

Et hæc declaratio recte ad hanc nostram facti speciem applicatur, quia iam Serenissimus Dux Castrum tradidit Ordini Ioannitarum. Ergo si Commendatarius qui defunctus est non obseruauit promissa & conuenta, non potest dux à conuentis recedere, sed agere potius aduersus Commendatarium, vt adimpleret.

Non obstat si dicatur argumentum hoc probare quod non potuerit Dux reuocare castri traditionem factam, atque adeo commendam ipsam, non autem præstitum consensum, vt post mortem Commendatarii filius eius succederet in commenda prædicta.

Quia eadem est & maior ratio etiam respectu dicti consensus præstiti, vt filii Commendatarii succederent post mortem parentis, quia iam ab eo præstitus fuit, & nunc agitur de eo reuocando, res amplius integra non est, quoniam dicto consensu vigore post Commendatarii obitum iam electus est ab ordine filius eius maior natu, vt in facto præsupponitur.

Tertia declaratio est, vt quod dicitur, Frangenti fidem, non esse fidem seruandam, locum non habeat, quando is † cui fides ab altero non seruatur nihilominus perseuerat in contractu, nam perseuerando in eo videtur contrauentionem aduersarii remisisse *argum. l. quod si domus. ff. locati. & l. si fundus. §. eleganter. & l. de lege. § post diem. de lege commissoria.* vbi dicitur, quod si venditio facta sit cum pacto legis commissoriæ, & post diem dicti pacti & sic post purificatam conditionem rescissiuam contractus venditor vsus fuerit contractu, videtur à pacto recessisse, & tenetur ei acquiescere nec variare potest: ita respondit Berous *consil. 140. num. 14. 32. & 35. libro primo.* Franciscus Becius alios citans *dicto consilio quadragesimo quinto, num. 4.*

Sed in casu nostro Serenissimus D. Dux cum non seruarentur promissa non recessit à contractu, sed in eo perseuerauit: imo nobis non constat illum conquestum fuisse eam ob causam quod sibi non seruarentur promissa, aut protestatum quod vellet à promissis recedere; Ergo videtur contrauentionem si quæ fuit remisisse.

Quarta declaratio est, dictæ † regulæ, vt procedat, quoad consequendam ex cōtractu actionem quem agens non obseruauit, tunc enim agenti obiici potest exceptio, tu non adimpleuisti pro parte tua contractum, ita declarat Alciatus *in consil. 108. in princip.* Corneus *consil. 121. num. 18 lib. 1* Crauetta *consil. 191. num. 22. & 246. num 1.* Franciscus Becius *d. consil. 45. num. 38.*

Sed in casu nobis proposito non agit filius Commendatarii defuncti ex priori pacto siue contractu concessione iam facta à Serenissimo Principe, quæ dicitur impleta non fuisse pro parte parentis sui defuncti, sed nititur alia conuentione & pacto, nimirum posteriore anni 1581. quo Serenissimus Princeps consensit, vt post sui parentis obitum filii succederent in dicta commenda, si id ab ordine impetrarent, ergo nihil obstat ei exceptio non implementi, de qua agitur.

Quibus ita constitutis non obstant argumenta supra in contrarium allata.

Nam quod attinet ad primum argumentum ex eo quod omni tempore D. Dux facultatem sibi reseruauerit omnia reuocandi, illud nil obstare potest, quoniam reseruatio illa ciuiliter intelligenda est, hoc est, re integra & ante electionem filiorum defuncti Commendatarii, per ea quæ superius adducta sunt.

Quod vero dicebatur in altero argumento non teneri successorem dicti Ducis obseruare promissa, quia Commendatarius non seruauit: iam resolutum est ex dictis quatuor declarationibus, quæ ad rem nostram, ita plane accommodantur, vt perspicuum sit non obstare iuris regulam in casu nostro, quia versamur in terminis in quibus illa locum habere non potest, sed dictæ declarationes locum habent.

Hæc de tertia quæstione.

Quarta quæstio est. Cum præmortui Commendatarii filius senior E. Dominus in P. quam superior ordinis inuestire cupit, modo sit annorum 18. & ad ea quæ præstare tenetur idoneus non sit, & ita prout pactum anno 1547. continet, non sit qualificatus.

Num Serenissimus Dominus Princeps nihilominus eum ad commendam admittere, & donec ad perfectam ætatem perueniat iuramentum & alia necessaria per substitutum fieri & accepturæ de iure teneatur.

Vide-

Videbatur prima facie respondendum Serenissimum Principem teneri acceptare per substitutum iuramentum & alia præstanda, donec ad perfectam ætatem perueniret.

29 Primo, quia sic videmus in vasallis quod † per substitutum seruire possunt. *c. Imperialem. §. firmiter. de prohib. feud. alien. per Frideric.* Et ideo clericus feudum acquirere & retinere potest, si velit per substitutũ seruire domino suo, vt tradit Glos. *in cap. 1. in vers. non valet an mutus vel alias imperf. & in cap. 1. versic. ex hoc illud. ibi, nisi forte, &c. de benef. firmit.* quam sequitur Martinus Laudensis *in c. 1. §. & quia vidimus. qui feudum dare poss.* & Præpositus *in tit. de milite vasallo qui arma bellica deposuit.* & ibidem D. Baro Schench. Innocen. Ioannes Andr. Hostiens. Butrius & Panormitanus *in c. in præsentia. de probationib.* Salycet. *in authen. ingressi. C. de sacrosanct. eccles.* vbi asserit Doctores communiter hoc approbare Iacobinus *in inuestitura feudali in verb. & quibuscunque. num. 4.* Syluanus *consil. 3. num. 53.* & hanc sententiam tam in Germania quam in Gallia receptam esse scribit Ioan. Hannetonius *lib. 2. cap. 5.* argumenta vero late recenset Curtius iunior *de feudis, in 2. part. 3. partis princip. versic. decimo principaliter quæro. numero decimo tertio.* Chassaneus *in consuetud. Burgundiæ. tit. Des fide. §. 5. in verbo, excepte les relegieux. num. 4.*

Secundo, quia Serenissimus D. Dux in pacto supra memorato anni 1581. consensit, vt post mortem Commendatarii tunc viuentis, succederent in commenda eius filii: Ergo saltem tacite videtur consensisse, vt si per se ob ætatis infirmitatem seruire non possint, per substitutum seruiant & omnia administrent.

30 Concesso enim vno omnia † videntur concessa sine quibus illud expediri non potest *l. 2. ff. de iurisdict. omn. iud.*

Et Princeps promouendo aliquem inhabilem ad officium & † dignitatem scienter, præsumitur super inhabilitate ille dispensare. *l. Barbarius. ff. de offic. Prætorum.* ibi, *Sed & si fuisset seruum esse, liberum effecisset. l. quidam. ff. de re iudic.* ibi, *Proinde si minor Prætor vel Consul ius dixerit sententiamue protulerit, valebit; Princeps enim qui ei magistratum dedit omnia gerere decreuit, l. quæro. §. vlt. ff. de testa. tutela.* vbi seruus à domino sciente tutor datus, & libertatem & tutelam obtinet. sic & *in l. pen. C. de necess. ser. hered. inst.* seruus heres institutus præsumitur prius manumissus: atque ita omnes passim docuerunt Bartolus *in d. l. Barbarius. num. 12.* Roman. *consil. 116. num. 7.* Alexand. *in d. l. quidam consulebant. num. 8. & 10.* Felinus *in c. præterea. num. 9. de testib. cogen.* Iacobus Puteus *decis. 448. lib. 1.* Crauetta *consil. 958. numero 6.* Couarru. *in c. peccatum. part. 2. §. 8. versic. his etiam expendi. de reg. iur. lib. 6.* Iacobus Gabrielius *comm. conclus. libr. 1. tit. de præsumptionib. conclus. 8. num. 11.* Menochius *consil. 455. lib. 5. & de præsump. lib. 2. præsump. 29. vbi multos alios adducit.*

Verum iis & similibus nil morantibus cõtrarium decidetur, nimirum supposito, quod electus idoneus non sit, Principem nõ teneri illum admittere, nec per substitutum acceptare seruitia & alia, quæ præstare tenetur.

Pro cuius sententiæ confirmatione præmittimus hoc in facto q. præsupponitur scilicet præfatos Serenis. Duces in S.P. ordinis Iesu militarium castri, quo de agitur, cõcessisse ac tradidisse ea lege, vt superior ordinis in castro illo Commendatarium costitueret & semper quotiescunque Commendatarius mortem obiret, vel alias à Commendataria discederet, alium in eius locum substituere posset his conditionibus, vt electus sit persona idonea & qualificata, Ducibus in S.P. acceptabilis atque vtilis, &c.

In hoc igitur quæstionis difficultas & cardo versatur, an ex pacto sequenti anni 1581. quantum ad filios domini Commendatarii tunc viuentis, ita illi approbati censeantur a Serenissimo Duce & eis facta spes succedendi fuerit, vt post mortem parentis succederent in commenda, quamuis idonei non essent ad ea præstanda, per se. quæ commendatario vigore prioris pacti præstanda & facienda incumbunt. Et respondemus non videri ita approbatos esse, vt succedere debeant, si minus idonei fuerint.

Primo, quia posteriori pacto non derogatur priori conuentioni, per quam requiritur, vt Commendatarius sit persona idonea & qualificata: Nullum verbum in dicto posteriori pacto continetur hac de re, sed tantum, vt filii Commendatarii viuentis succedere post illius mortem possint in commẽda prædicta.

32 Per secundam autem conuentionem nunquam priori derogatum † censetur nisi expressum sit. *argu. l. præcipimus. in fine. C. de appellationib.* Bartol. *consil. 72. ex facto. num. 3.* Decius *in l. pacta nouissima. num. 5.* Alexander *in consil. 195. num. 2. lib. 6.* vbi citat text. *in l. si quis ante. ff. de acquir. possess.* & alias leges Hippolit. Rimінald. *consil. 55. numero vigesimo secundo & consil. 108. num. 4. libro primo.*

Secundo, quia ille simplex consensus qui in posteriore pacto continetur, vt filii Commendatarii succedãt, hanc interpretationem merito recipit scilicet si fuerint idonei, *argumen. l. vt gradatim. § & si lege. ff. de muneri. & honor. ibi, attamen spectandum est hos esse obseruandum si idonei sint, &c.* Hinc dicimus generalem orationem interpretatione restringendam esse, vt comprehendat habiles ac idoneos *l. rescripto. ff. eod. tit. ibi toties seruari debet, quoties idonei omnes & sufficientes esse constiterit. l. 2. §. Prætor ait 2. in ver. qualescunque, vnde Gloss. in ver. facultatem. ff. qui satisdar. cog. l. tutor. §. prodigus ff. de tutelis. l. & si instrumenta. in verb. quibuscunque & ibi Gloss. parua quantitas, scil. idoneis. C. de fide instr. c. 4. §. vlt. ff. de sponsal. lib. 6.*

33 Tertio, quia voluntas Principis talis esse præsumitur, qualis de iure esse debet, & sic † iuri & rationi præsumitur esse consentanea. Sed iuri & rationi consentaneum est, vt quoties ad aliquod officium persona eligitur, quod requirit industriam personæ, non possit per substitutum illud officium, sed per se debeat illud exercere, & tale est officium Commendatarii, de quo agitur quod requirit industriam personæ: Ergo Princeps præsumitur voluisse, ita demum filios viuentis Commendatarii, post mortem parentis succedere, si essent idonei ad officium illud administrandum, quod Commendatario iniungitur.

34 Maior propositio † certa est, *l. si quando. Cod. de inoff. testam. l. digna vox. C. de legib. cap. cum à nobis. de testib. Clem. vnica. de probation.* Iason *in leg. causas. num. 6. Cod. de transact. in consil. 57. colum. penult. libr. 3.* Chassaneus *consil. 64. num. 26.* Grammatic. *consil. 34. numer. 4. & 45. num. 33. in criminalibus consiliis.* Crauetta *consil. 253. num. 4.* Calcaneus *consil. 110. num. 8. & 9.* Decius *consil. 539. num. 2.* Menoch. *de præsumpt. lib. 1. præsumpt. 10. num. 6. 7. 8. & seqq.*

35 Quod autem officium quod requirit industriam personæ † non possit per substitutum administrari, certum & exploratum est, *ex cap. vlt. §. item. de off. deleg.* & tradunt omnes *in l. 1. ff. de offic. eius cui mandat. est iurisd.*

turyd.

iuriſd. quemadmodum & commendatarii officium induſtriam perſonæ requirere dubitari non oportet, cum grauia & ardua iſti negocia incumbant, nimirũ adminiſtratio præfecturæ inter Oder & Randau, & alia etiam, pro ſeruitio Principis: cum ſupponatur eſſe tanquam Principis Conſiliarius, item alia expedienda, quæ late in actis ad nos tranſmiſſis deducuntur.

Nam induſtria perſonæ cenſetur electa quoties [36] mandatur † factum quod ſui natura graue eſt & arduum *c. is cui. de offic. deleg. libro ſexto.* Felinus in *c. vlt. §. vlt. in 2. notab. de offic. deleg.* Iaſon in *l. more. num. 65. ff. de iuriſdict. omn. iudi.* Menoch. *de arbitr. iud. quæſtio 68. num. 15. & libro ſecundo præſumpt. 21. num. 4. & lib. 6. præſumpt. 92. num. 13.*

Quarto confirmatur hæc ſententia noſtra ex verbis ipſius pacti initi anno 1581. non ſolum enim poteſtas ex illo non conceditur futuro commendatario poſt mortem tunc viuentis Commendatarii per ſubſtitutum ſeruiendi, verum etiam tacite adimitur. Cuius rei fortiſſimum argumentum eſt, quod ita pacto conuentum eſt, vt ſi Commendatarius futurus abeſſe contigerit, tunc poſſit commendaturam & præfecturam per ſubſtitutum, idoneum tamen, exercere & adminiſtrare. Non aliter ergo per ſubſtitutum adminiſtrare poterit quam ſi abeſſe cœperit, ſic argumentatur Papinianus in *l. 1. verſic. huius rei fortiſſimum eſt argumentum, &c. ff. de offic. eius cui mand. eſt iuriſd.*

Quinto, imo in eodem pacto dicti anni 1581. ita cautum eſt, vt licet permittatur tam præſenti quam futuro commendatario ſi abeſſe cœperint alios ſubſtituere, non tamen id trahi in conſequentiam poſſit, vt ſolum per ſubſtitutum & non in propria perſona ſeruire poſſint.

Et licet hoc pactum neceſſarium non eſſet quia ſatis cautum erat à contrario ſenſu, vt commendatarius non aliter aliũ ſubſtituere poſſet q̃ ſi abeſſe cœpiſſet, tamen ex iis verbis ſatis magnum argumentum colligitur, ita inter partes actum eſſe, vt per ſubſtitutum commendatura & præfectura adminiſtrari non poſſet, quia ſcilicet perſonaliter ab ipſis Commendatariis pro tempore debeat exerceri. Et inter omnes conſtat quando expreſſe actum eſt, vt per- [37] ſonaliter negocium ab † aliquo expediatur non poſſe alium ſubſtitui. *l. inter artifices. ff. de ſolut. cap. vltim. §. is autem. de offic. deleg. cap. cum dilecta. §. dictum. de reſcript.* late Menoch. *libro ſecundo. præſumptio. 21. numero ſexto.*

Quibus ita conſtitutis non obſtant argumenta ſuperius in contrarium allata. Nam ad primum reſpondetur, vt maxime vera eſſet illorum ſententia, qui voluerunt, clericum poſſe feudum obtinere ſi [38] per ſubſtitutum ſeruire velit, quam magis † communiter reprobari addoctis authoritatibus late probat Hartmannus Piſtorius, *libro ſecundo. quæſtio. iuris. parte poſter. quæſtio. 33.* ad caſum tamen hunc noſtrum non pertinere in quo non de feudi conceſſione agitur, ſed de negocio longe diuerſo quod requirit induſtriam perſonæ, & ideo nec per ſubſtitutum expediri poteſt, ſiue legis diſpoſitionem ac ordinem ſpectemus, ſiue partium conuentionem & voluntatem.

Ad ſecundum argumentum reſpondetur, illud nullius plane momenti eſſe in caſu nobis propoſito propter duas cauſas. Prima eſt, quia etiamſi Sereniſſimus Dux dum permiſit, vt poſt mortem viuentis Commendatarii illius filii ſuccederent ſciret eſſe tũc inhabiles, tamen ſcire non poterat, an poſt mortẽ Commendatarii eorum patris, qui tunc viuebat, futuri eſſent habiles nec ne: ideo in dubio præſumendum eſt eum voluiſſe, ita demum filios poſt Commendatarii parentis mortem admitti ſi forent idonei. Sic enim & iuri & rationi & menti paciſcentis Principis conſentaneum nobis videtur, quare authoritates & leges in argumento allatæ ad rem noſtram non poſſunt accommodari, loquuntur enim quando Princeps ſcienter aliquem promouet inhabilem, qui ſcilicet inhabilis eſt eo ipſo tempore quo promouetur, Principe id ſciente & volente nihilominus, vt officium exerceat, tunc merito diſpenſare videtur, vt etiamſi ſit inhabilis tamen officium obtinere poſſit.

In hoc caſu noſtro non verſatur conſultatio, ſed in alio longe diuerſo, vt ex dictis patet.

Altera eſt cauſa quia Princeps ita paciſcendo cum viuente Commendatario parente huius D. H. nunc electi, nihil aliud promiſit, quam, vt ſuccedere poſſent filii dicti Commendatarii ſi id ab ordine impetrarent; ſed non propterea ordini dedit aut dare voluit, imo nec potuit poteſtatem diſpenſandi ſuper inhabilitate filiorum, itaque nullam formam ordini præſcripſit, quam in electione & admiſſione ſeruare deberet, ſed rẽ reliquit ſub iuris diſpoſitione & aliorum pactorum antea initorum, quam ſi ſpectemus, requiritur, vt eligendus ſit idoneus. Sic dicimus poteſtatem alicui in genere conceſſam † ali- [39] quem præſentandi, intelligendam eſſe, ſi idoneum præſentauerit *c. cauſam quæ. de elect.* & ibi Panormitan. *in vltim. not.* Decius *conſil. 541. numero quarto.* & faciunt alia ſuperius allata quibus probatur omnem diſpoſitionem † reſtringendam eſſe de habilitate. *l. reſcri-* [40] *pto. l. vt gradatim. §. & ſi lege. ff. de muneri. & honorib. cum aliis ſuperius allatis.*

Hæc de quarta quæſtione.

Quinta quæſtio eſt, quoniam † ſuperior ordinis, [41] perſonam minus idoneam ad prædictam commendaturam nominauit & elegit, num ex eo iuris eligendi poteſtate priuari poſſit illudque Ducibus in S. P. &c. accreſcere debeat & poſſit *iuxta c. cum Vinton. nienſis. de elect.* & Modeſtin. Piſtor. *conſil. 44. quæſtio. 2. lib. 2.*

Videbatur prima, quod aiunt, facie reſponden- dum, ſuperiorem † ordinis priuandum eſſe eligendi [42] poteſtate *ex dict. cap. cum Vintonienſis. & cap. cum in cunctis. §. vltim. de elect. cap. perpetuo. eod. titul. libro ſexto.* quibus in locis conſtitutum eſt ex Lateranenſi concilio, eligentes ſcienter indignum priuandos eſſe iure & poteſtate eligendi pro prima vice, à quo non procul abeſt quod Iuſtinianus ſtatuit *in §. ſi qui Oratorii. in Nouell. de ſanctis Epiſcop.* ſi qui Oratorii domum fabricauerint & in ea voluerint clericos ordinare, ſi quidem dignos denominent, ordinentur, ſi vero qui ab eis eliguntur, tanquam indignos prohibeãt ſacræ regulæ ordinari, tunc Sanctiſſimus Epiſcopus quoſcunque putauerit meliores ordinari prouideat, &c. quibus verbis Imperator indicat poteſtatem ordinandi ad Epiſcopum transferri quoties ab alio indigni ordinati fuerint.

Et ita late reſpondit Modeſtinus Piſtorius in *conſil. 44. lib. 2.*

Quibus tamen non obstantibus contrarium in proposita facti specie decidimus & fundamentum nostrū est, quia pœna Lateranensis concilii locū habet in eos, qui ad Episcopatum † vel ad alia officia ecclesiastica curam animarum habentia, quæ beneficia curata dicuntur, quenquam indignum elegerit, vt patet ex d. c. cum in cunctis. §. inferiora. ibi, *Diaconatum, Archidiaconatum, & alia quæ curam animarum habent annexam. parochiales ecclesiæ, &c.* non igitur extendi debet ad casum hunc nostrum, in quo agitur de Commendatario eligēdo cuius officium non habet annexam curam animarum. Nam in pœnis non debet fieri extensio. Odia enim restringi & fauores conuenit ampliari. *cap. odia de regul. iur. lib 6 l. interpretatione. l præses. ff. de pœnis.* Glos. *in cap. 1. de tempo. ordin. in vers. Italia. in 6 & in c. si postquam. de elect. eod. lib. vers. mente.*

44 Hic accedit vulgatum illud axioma: pœnam nunquam statuendam † nisi expresse cautū sit, *l. at si quis. § diuus ff. de relig. & sumpt fun. §. cum igitur. in auth de non alig. secundo nubent.* quam rem late exornat Menoch. *de arbit. iud. casu 175.*

45 Et his suus alterum axioma, priuationia pœnam indicendam † non esse, nisi in casibus in iure expressis late Ripa *in rub. de iud. num. 19.* Alexand *in l. etiam. numero septimo. ff. solut. matrimon* Iason *in l. diuortio. §. si fundum colum. 2. ff. eod. tit.* Decius *ad rub. de iud. & consil. 19. num. 3.* Cæphalus *consil. 407. num. 44 lib. 3. & 32. & num. 21. eod. lib.*

Denique in hac facti specie illud etiam perpendimus, quod superior ordinis probabilem habuit causam errandi in eligendo filium mortui Commendatarii, propterea quod ex dicto pacto anni 1581. cautum fuerat, vt filii dicti Commendatarii post eius mortem succedere possent, si id ab Ordine Impetrarent. Ex hoc enim potuit credere iam filios approbatos esse, & admissos à Principe ac proinde non esse amplius quærendam an digni & idonei essent. *argumen. l. disputare. C. de crim. sacrileg* quamobrem excusatione dignus nobis visus est, doloque & malitia carere ob quas causas † sine dubio pœna priua-46 tionis constituta est, vt patet ex *d. c. cum in cunctis. §. vlt. de elect.*

Ex quibus simul apparet contrarium argumentum non obstare, cum in aliis casibus loquatur: & ad hoc, vt pœnæ sit locus, necesse sit legibus expressis id contineri.

Andreas Fachineus Ingolstadii
nomine Collegii.

Pro Fratribus Carmelitanis.

ARGVMENTVM CONSILII LXXI.

Agitur de alienatione rerum ecclesiasticarum facta sine consensu Papæ, an valeat ob lapsum temporis longiß. De mala fide impediente præscriptionem heredis. Et de restitutione in integrum ecclesiæ, aduersus præscriptionem.

SVMMARIA.

1 *Iudicium est idem licet personæ mutentur.*
2 *Mala fides præscriptionem impedit.*
3 *Etiam temporis immemorialis.*
4 *In mala fide est is qui emit non seruatis debitis solennitatibus.*
5 *Ex lapsu temporis longißimi præsumitur consensus Papæ.*
6 *Si Papa scientiam habuerit alienationis.*
7 *Papæ consensus requiritur in alienatione rerum ecclesiasticarum.*
8 *Mala fides allegari non potest post longißimum tempus.*
9 *Fallit in mala fide vera.*
10 *Veritas semper attendenda, non autem consuetudo.*
11 *Titulus alienationis rei ecclesiasticæ vitiosus dignoscitur ex eo quod non appareat consensum Papæ interuenisse.*
12 *Heres præsumitur esse in bona fide.*
13 *Mala fides defuncti nocet heredi præscribere volenti.*
14 *Restitutio in integrum datur ecclesiæ, læsæ per præscriptionem intra quadriennium.*
15 *Quod currit à die scientiæ.*
16 *Mutatis Prælatorum ecclesiæ, iusta ignorantia causa est.*

Iesu Christi Domini nostri suffragio humiliter implorato.

IN præsenti causa Reuerendorum Patrum Carmelitanorum, duæ principales dubitationes excitantur quarum altera processus formam respicit, altera vero causæ merita. Et licet doctißimæ sint, & succi plenæ, eis tamen satisfacturum me confido.

Et quod attinet ad primam circa formam processus; non est dubium, quin vera sint quæ in motiuis continentur, cum duo sunt iudices, sententiam esse ferendam ab vtroque; vel ipsis discordantibus à quolibet eorum. Sic enim iure cautum & constitutum est, sicut optime in motiuis deducitur; sed in præsenti casu, de quo agitur, non versamur in pluribus iudicibus simul constitutis vel datis ad causam cognoscendam ac terminandam. Non enim Reuerendi Domini Vicarius & Decanus constituti fuere ambo conseruatores siue iudices, nullo modo id dici potest, sed res ita se habet, Reuerendus Dominus Vicarius erat iudex siue cōseruator, cum processus fabricaretur. Postea mutatio facta est ipsius, & conseruator esse desiit, successitque in ipsius locum Reuerendus Dominus Decanus, quo fit, vt vnum & idem iudicium † esse dicatur, licet personæ sint mutatæ *l. proponebatur. ff. de iudic. c. quamuis Abbas. de offic. deleg.* ac proinde processus fabricari potuerit coram vno, & sententia ab altero ferri, & hoc certe nullam habet prorsus difficultatem, quotidie enim videmus processus fieri coram vno iudice & causas expediri per eius successorem in officio. Itaque vlterius non insisto cum sciam rem hanc cognosci à doctissimo Assessore, cui hæc sunt notissima.

Venio igitur ad alteram dubitationem, quæ maioris est momenti & magis vrget, videlicet ad præscriptionem longissimi temporis, quadraginta annorum, quæ regulariter omnibus ecclesiis obstat, Romana excepta, quæ centum annorum præscriptione gaudet.

Nos

Non nego, quin lapsum sit hoc tempus longissimum 40. & amplius annorum in proposita facti specie, & fateor verissimam esse iure nostro supradictam conclusionem, sed dico eam limitari, vt non procedat, quando præscribens † est in mala fide: tunc enim præscriptio nulla esse potest *cap. vigilanti. cap vlt. de præscriptionib. cap. possessor mala fidei. de regulis iuris. in 6.*

Etiamsi tempus † immemoriale sit, quia omnis præscriptio excluditur per dictos textus iuris Canonici, & ideo data mala fide, præscriptionem etiam temporis immemorialis non currere, docuerunt Glos. *in cap 1. in versic. nisi. de præscriptionib. libro sexto.* Balb. *de præscriptionib. 2. part. 5 partis princip. quæst* 6 Crauetta *consil.* 146. Couuarru. *in cap. possessor mala fidei. in 2 part §. 8 num. 4 de regul. iur. libro sexto.* Afflictus *decis.* 168. *num.* 10. Antonius Gabrielius *commun. conclus. tit. de præscriptionib. conclus.* 1. *num.* 57. *versic. contrarium. & num.* 59.

Sed in casu nostro possessor fuit in mala fide, quia res ecclesiasticas ex contractu habuit absque iuris solennitatibus, quæ requiruntur in alienatione rerum ecclesiasticarum; ergo præscribere nullo tempore potuerunt.

In mala fide esse eum, qui emit † vel acquirit res sine solennitatibus iure requisitis certum est, *ex leg. quemadmodum. C. de agricolis & censitis. lib.* 11. Glos. *in l.* 1. *versic. mala fides C. de fide instrum. & iure hastæ fiscalis. lib.* 10 *c. qui contra iura. de regul. iur. in* 6. Menoch. *de arbitr. iud. casu* 225. *num.* 6. Rodoanus *de reb. eccl. non alienan. in versic. mala fides. num.* 3.

Nec obstat, si dicatur ex lapsu tanti temporis præsumi solennitates † extrinsecas & præcipue consensum Summi Pontificis ex traditis per Rotam Romanam Bustern *decis.* 179. *in* 2. *part. in nouissimis.* Gabriel. *consil.* 86 *num.* 51.

Quoniam respondetur hæc esse vera si probaretur scientia Papæ, probata enim † scientia tunc præsumitur consensus eius ex longissimo tempore, alias non, vt alias etiam respondi, ex traditis per Alexandrum *in consil.* 9, *num.* 8. *lib.* 3. Felinus *in c. sicut. nom.* 33. *versic. bene fateor. de sentent. & re iud.* Vrsillus ad Afflict. *decis.* 305.

Cum igitur de iure notum sit in alienatione rerum ecclesiæ † consensum Papæ requiri, *vt in extrauag. ambitiosæ. de reb. eccles. non alienan. & alibi.* nec appareat adhibitum fuisse talem consensum in ipsa alienatione, vel ante alienationem, vel post interuenisse, aut scientiã dictæ alienationis habuisse præfatum S. Pontificem, sequitur aduersarios esse in mala fide, vt dictum est.

Secundo, non obstat si dicatur, malam fidem † allegari non posse post longissimum tempus, quia possessor præsumitur fuisse in bona fide, & omnis suspicio malæ fidei purgata esse videtur, ex doctrina Bartoli *in l. vltim. Cod. vnde vi.* Roman. *consil.* 107. *in princip.* Menoch. *de recuperando. remed.* 15 *quæstio.* 33. *num.* 418. Rodoan. *in versic. mala fide. num.* 6. *de rebus eccles. non alien.*

Quia respondeo hoc esse verum, quando allegatur mala fides præsumpta, secus † si mala fides vera quæ apparet ex titulo nullo & vitioso, vt tradit Mascard. *de probatio. vol.* 3. *conclus.* 1371. *num.* 38. *& num.* 45. *& num.* 63.

Præclare enim S. Augustinus *in c. veritate. distinct.* 8. *Veritate manifesta, cedat* † *consuetudo veritati.* & alibi *in seq. c. si consuetudinem fortasse opponas aduertendum est, quia dominus dixit, ego sum via, veritas & vita: & non dixit, ego sum consuetudo sed veritas.* & certe, vt B. Cypriani vtamur sententia, *qualibet consuetudo quantumuis vetusta, quantumuis vulgata, veritati est omnino postponenda, & vsus qui veritati est contrarius, est abolendus. c. si consuetudinem. eadem distin.*

Cum igitur in casu nostro titulus appareat nullus & vitiosus, ob defectum consensus Papæ, qui requiritur in alienatione rerum ecclesiæ, merito dicendum est, longissimi temporis præscriptionem nihil operari. Et quod titulus sit nullus & vitiosus, patet ex eo † quod ex ipso instrumento alienationis & eius lectura apparet non interuenisse consensum Papæ, ita argumentatur Afflictus *decis.* 107. *&* 161. Vrsillus, Crauetta *consilio centesimo trigesimo quarto. numero quadragesimo quarto.* Borgnin. *decisio.* 29. *num.* 24. *in* 2. *parte.*

Tertio, non obstat si forte obiiceretur, possessorem qui tunc in iudicio conuenitur esse in bona fide, quia † successit in locum patris sui. *l. qui in alterius. de reg. iur.* & ideo præscribere posse ex sua persona, non obstante mala fide defuncti.

Quoniam communis est sententia Doctorum, heredem præscribere non posse, licet sit in bona fide, id quod defunctus non potuit, & sic † quod mala fides defuncti noceat heredi & successori etiam existenti in bona fide, Balbus qui testatur communem esse *de præscriptionib. in secunda parte.* 3. *partis principalis. quæstio* 12. *post num.* 12. Antonius Butrius, Panormitanus, & Felinus *in cap. si diligenti. de præscriptionib.* Imola *in cap. vltim. eod. titul.* Alexand. & Iason *in l. Pomponius. § cum quis. de acquir. poss.* idem Alexander *in consilio octuagesimo quarto. libro primo. & consil.* 4. *& consil.* 89. *&* 213. *libro secundo & consil.* 63. *&* 99. *lib.* 4. Roman. *consil.* 204.

Sed dato quod præscriptio fuerit completa & currere potuerit contra ecclesiam istam, non tamen concesso, nihilominus certum est, ex communi sententia Doctorum, ipsi ecclesiæ concedendam esse in integrum restitutionem, aduersus hanc † præscriptionem quadraginta annorum, sicut plurimis authoritatibus adductis hanc esse communem & magis communem Doctorum sententiam testatur Oddus *de restitutio. in integr. parte secunda. quæstio* 90. *articulo* 3.

Non obstat quod dicitur, quadriennium esse lapsum & vltra, quod concessum est ecclesiæ ad petendam in integrum restitutionem; quia aduertendum est, huiusmodi quadriennium non currere † nisi ex die scientiæ, vt tradit idem Oddus ex communi sententia *in d. tractat. de in integrum restitut. parte prima. quæstio.* 20 *articul.* 4. vbi *numero trigesimo nono.* scribit quod etiam si centum anni & vltra currerent ex die læsionis, nihilominus quadriennium hoc non curreret nisi à die scientiæ; & hoc probat quamplurimis authoritatibus, quas non puto huc transferendas esse, cum videri possit author prædictus.

Hac conclusione sic stante dico istud quadriennium ecclesiæ non cucurrisse nisi ex die scientiæ, id est, ex die quo Reuerendi Patres, qui nunc præsunt, habuerunt notitiam iurium ecclesiæ & præscriptionis istius secutæ.

Hæc autem scientia non est probata in processu, & iuris præsumptio est, quod ignorauerint iura ecclesiæ, & hoc quia non sunt idem prælati & religiosi qui tunc aderant, sed alii diuersi, ob frequentiam mutationis prælatorum, sicut omnibus est no-

PP 2 tum,

tum, & in hac ciuitate & in aliis mutari solere priores & alios Prælatos in monasteriis.

Huiusmodi prælatorum mutatio dicitur esse causa † iustæ ignorantiæ iurium ecclesiæ, & ob id in causa esse, vt restitui ecclesia possit, etiam post quadriennium. Rodoanus *de rebus ecclef. non alienan. in quæst. de restitutionib. in integrum. in princip. numero decimo octauo.* Natta *consilio 525. numero quadragesimo quinto.* & alii quos in hanc sententiam refert & sequitur Oddus, *de restitutionib. in integrum. parte prima. quæstio. 19. articulo 9.*

Ex his concludo præscriptionem non obstare Reuerendis Patribus, & dato, non tamen concesso, quod cucurrisset, eos in integrum restituendos esse aduersus dictam præscriptionem, & ex his satisfactum esse doctissimis motiuis. Saluo, &c.

Andreas Fachineus IC. & Professor ordinarius in almo Gymnasio Pisano.

Pro Illustri D. Mario Casali Senatore Bononiensi.

ARGVMENTVM CONSILII LXXII.

Agitur de ratificatione cõtractus, an & quando ex facto inducatur.

SVMMARIA.

1. *Liber priuatus non probat contra tertium.*
2. *Ex receptione census quando inducatur ratificatio.*
3. *Ratificatio tacite inducitur ex iis quæ fieri non possunt citra animum ratificandi.*
4. *Ratificatio non inducitur nisi data scientia certa.*
5. *Et legi debet tenor instrumenti.*
6. *Ignorantia præsumitur.*
7. *Verba enunciatiua non probant.*
8. *Ratificatio tacita non sufficit vbi ex cõuentione partium requiritur expressa.*
9. *Ratificatio tacita requirit easdem solemnitates quas expressa, & ideo minoris ratificatio tacita non valet.*
10. *Verba debent intelligi cum effectu.*
11. *Paria sunt non ratificare vel inutiliter.*
12. *Libellus declaratur ex articulis & processu.*

Christi nomine inuocato.

SEntentia lata per Clarissimum Dominum Commissarium Pisanum ad fauorem Domini Casalis contra Dominum Ceulum, videtur confirmanda per Magnificos DD. Priores, non obstantibus iis quæ nouiter deducta sunt & exhibita ad probandam ratificationem D. Curtii de Curtis.

Et primo, quia dicta receptio census per quam intendit Dominus Ceulus ratificationem probare, non est iustificata per exhibitas partitas libri Domini Petri de Ceulis, quibus continentur rationes inter dictum Dominum Petrum & Dominum Curtium. Liber etenim priuatus † non probat contra tertium, qualis est Dom. Casalis, Felin. *in c. 2. num. 32. de fide instr.* Mascard. *de probationib. volum. 2. conclus. 977. in princip.*

Secundo dato, quod probaret (non tamen concesso) non propterea probatur ratificatio. Nam per receptionem census ita demum inducitur ratificatio, quando actus gestus est cum eo qui debet ratificare, non autem cum alio. Itaque debuisset ipsemet Dominus Curtius recepisse censum à Dominis Casalibus, vt inde resultaret tacita ratificatio, quod factũ non est, sed Dominus Petrus Ceulus censum accepit, & Dominus Curtius illum in rationibus initis cum Dom. Petro compensauit, quod procul dubio potuit fieri † citra animum ratificationis, ad tradita per Hieronymum Gabriel. *consil. 36. num. 57. libro primo.*

Tertio, quia Dominus Curtius per receptionem census prædicti, non habuit animum ratificãdi venditionem factam à Domino Petro eius tutore, id patet ex contradictione expressa: namque iudicialiter egit ad rescissionem & annullationem huiusmodi contractus, vt patet ex processu Romæ agitato: in quo tres sententiæ continentur in fauorem ipsius D. Curtii, pro rescissione contractus. Non enim ex facto inducitur ratificatio cum quis expresse contrauenit. Burtius *consil. 128. num. 8.* Surdus *decis. 261. numero 9.*

Non potest igitur ille actus quem fecit cum Domino Petro Ceulo eius tutore vel curatore videri factus animo ratificandi hunc contractum: quia animus declaratus fuit aperte ex lite mota quod non voluit ratificare dictum contractum.

Et hoc est, quod Doctores dicunt factis induci ratificationem quando talia sunt, quæ fieri † non possint citra animum ratificandi, Crauetta *in consil. 197. num. 12.*

At ille actus gestus inter Dominum Curtium & Dominum Petrum Ceulum, potuit fieri citra animum ratificationis huius contractus, vt patet, quia nihil impedit quo minus impugnetur cõtractus iste, & tamen firmæ maneant rationes inter Dominos Curtium & Petrum. Acta enim inter alios aliis neq; nocent, neq; prosunt, *toto tit. res inter alios acta. l.*

Quarto, non inducitur ratificatio, nisi data scientia † contractus qui debet ratificari, & quidem certa, non autem in genere vel præsumpta: nam debet haberi certa notitia contractus cum omnibus in eo contentis, Crauetta *consil. 197. num. 14.* vbi dicit oportere constare quod fuerit lectus † tenor instrumenti contractus ei qui ratificare debet, & idem scribunt Natta *consil. 636. numero centesimo nonagesimo quarto.* Syluanus *consil. 93. num. 12.* Tobias Nonius *consil. 89. num. 38* Hieronym. Gabriel. *consil. 36. num. 60.* in terminis Ruinus *consil. 63. num. 13. libro primo.* quem refert & sequitur alios citans Menoch. *de recuper. remed. 15. num. 123.* Ofasc. *decis. 119. num. 28. & 176. num. 4.* idem Menoch. *consil. 404. num. 13.* vbi loquitur in terminis nostris.

Sed de tali scientia Domini Curtii non apparet, ergo ignorantia † præsumitur. *l. verum. de probationib. c. ignorantia. de regul. iur. lib. 6.* & per consequens ratificatio non intelligitur esse facta per dictam receptionem census.

Etenim illa verba enunciatiua, quæ continentur in rationibus nuper productis, quod scilicet Dominus Ceulus receperit à DD. Casalibus censum, *à conto della casa*: non probant scientiam in specie, qualis requiritur, hoc est, certam, expressam, specificam totius contractus cum omnibus in eo contentis: sed est tantum quædam scientia in genere, quæ non sufficit, vt patet ex prædictis.

Et pos-

Et posset etiam dici quod nec talis scientia in genere probatur per dicta verba enũciatiua: Nam verba † enunciatiua inter aliquos prolata non probant cõtra tertium. *Lex hac scriptura.* vbi Bart. & alii *de donationib.* Dec. *in authen. si quis in aliquo. num. 31. cum seqq. C. de eden.*

Hic autem sunt verba enunciatiua inter alios prolata, hoc est, inter D. Petrum Ceulum & Curtium, ergo non probant contra D. Casalem.

Quarto, cum in instrumento venditionis D. Petrus tutor promiserit, quod D. Curtius ratificabit & quod dabit instrumentum ratificationis contractus cum omnibus in eo contentis: alias teneri voluit ad summa damna & interesse, vt in instrumento res mihi videtur clarissima in fauorem D. Casalis, quia non dedit tale ratificationis instrumentum, imo D. Curtius contrauenit expresse, & obtinuit dicti contractus rescissionem.

Et quod non sufficiat in his terminis † tacita ratificatio, ex receptione fructuum, tradit Berous *in consil. 38. num. 42. lib. 1.* Bertazol. *de clausul. claus. 4. glossa 18.*

His accedit iuramentum quod obligat præcise ad factum Ripa *in l. 2. §. mutui datio. num. 18. ff. cert. pet.* Nec sufficit adimpleri per æquipollens Glos. *in l. si pecuniam in verf. necesse.* & ibi Iason *num. 23. de cond. ob caus.* Seraphinus *de priuileg. iuramenti, priuilegio 74. numero 2.*

Et præsertim quia non resultat idem effectus ex tacita ratificatione qui resultat ex expressa ratificatione per publicum instrumentum.

Nam illa tacita prætensa ratificatione non obstante, D. Curtius contrauenit & petiit contractum rescindi, quod facere non potuisset, si solennem ratificationem per instrumentum fecisset in forma solita cum iuramento & aliis clausulis apponi solitis, vt patet ad sensum, & tradit D. Menoch. differentiam constituens inter tacitam & expressam ratificationem *in consil. 561. num. 18. cum seqq.*

Postremo in ratificatione requiritur eadem solennitas quæ requiritur in ipso contractu conficiendo, qui ratificari debet, adeo, vt minoris tacita † ratificatio nihil valeat. Berous *in consil. 134. num. 5. libro primo* Surdus alios citans *in consilio vigesimo nono numero 121. cum sequentib. libro primo.* Menoch. *d. consil. 404. num. 23.*

Cum igitur d. Curtius tempore huius assertæ tacitæ ratificationis adhuc esset minor & sub cura Domini Petri de Ceulis, non valet dicta ratificatio tacita.

Et hæc ratio esse potest, cur fuerit conuentum inter Doctores Casales ex vna, & Dominum Petrum Ceulum ex altera, vt ratificationis instrumentum exhiberetur, quia scilicet intellexerunt de valida & solenni ratificatione, quæ operatur, vt actus rescindi nequeat, nec possit vlterius contraueniri, non autem fuerunt contenti tacita illa ratificatione per receptionem pensionis vel aliter à minore facta, quę nihil valet.

Verba enim contrahentium debent † intelligi cum effectu. *l. quoties ff. qui satisd. coga. l. 1. §. hæc autem verba.* & ibi Iason *num. 6. ff. quod quisque iuris.*

Et paria sunt non ratificare † vel nulliter ratificare *d. l. quoties. cum aliis vulgar. iuribus.*

Quamobrem dicta tacita ratificatio nullius planè momenti mihi videtur.

Quædam alia obiiciuntur cõtra D. Casalem, quæ & alias obiecta fuere, & facile diluuntur.

Primum, quod Dominus Petrus Ceulus tutor Domini Curtii non fuit obligatus de euictione domus venditæ, nisi tutorio vel curatorio nomine, vt in instrumento venditionis apparet: ergo si domus fuit euicta non potuit D. Balthasar Ceulus eius heres hoc nomine conueniri.

Respondeo in instrumento venditionis duas contineri obligatione D. Petri Ceuli, vnam tutorio & curatorio nomine in casu euictionis, & ista nunc non est fundamentum intentionis D. Casalis: quia nemo euicit domum ei venditam iure dominii vel aliter, ad quem casum pertinet illa obligatio Domini Petri Ceuli tanquam tutoris & curatoris dicti Domini Curtii.

Altera est obligatio eiusdem D. Petri, quam fecit suo proprio nomine, quod D. Curtius ratificabit venditionem factam ab eo tutorio seu curatorio nomine, & quod dabit instrumentum ratificationis, alias voluit teneri de suo proprio, vt patet ex d. instrumento venditionis.

Hæc est illa obligatio in qua fundamentum suum D. Casalis constituit. Nam si D. Curtius ratificasset vere & cum effectu dictam venditionem factam, & per instrumentum publicum, non potuisset contrauenire sicut fecit, intentando iudicium contra DD. Casales, & obtinendo rescissionem contractus per tres sententias conformes.

Cum igitur ob dictam ratificationem non secutam multa damna passus fuerit D. Casalis, in processu liquidanda, succedit obligatio D. Petri Ceuli & per consequens D. Balthasaris eius heredis, ad ista damna resarcienda præfato D. Casali, iuxta formam publici instrumenti, in quo continetur dicta obligatio præfati D. Petri Ceuli.

Alterum quod obiicitur est quod D. Curtius egit propter læsionem ex venditione illatam quod videtur ei licuisse, etiam si ipsemet vendidisset, iuxta *l. 2. cum ibi notatis. C. de rescin. vend.*

Respondetur D. Curtium non egisse ad rescissionem contractus *ex l. 2. C. de rescin. vend.* Nullum enim verbum de hoc in toto processu, sed egit simpliciter ad rescissionem contractus & annullationem eius, quod & obtinuit.

Et licet in supplicatione faciat mentionem læsionis, non tamen dicit læsionem fuisse circa precium, etenim nullum verbum de precio, nec de læsione vltra dimidiam iusti precii.

Sed læsio quam ipse narrat quæ fuerit, declaratur ex articulis & positionibus ab eo factis, quia scilicet domus fuerit vendita sine iusta causa, & causæ expressæ in instrumento & contractu ipsius venditionis falsæ fuerint.

Libellus enim generalis declaratur † ex articulis & probationibus & ex prosecutione ipsius libellantis, pulchre Rolan. à Valle post alios quos citat *in consil. 41. num. 24. cum seqq. lib. 3.* Iason *in l. 1. num. 10. ff. de offic. assesso.*

Itaque ex prosecutis & ex probationibus apparet non fuisse actum *ex l. 2. C. de rescin. vend.* sed ad nullitatem contractus gesti per tutorem, tanquam ex falsa causa, & sine necessitate, & causis legitimis alienauerit rem immobilem ipsius minoris, quo casu alienatio est nulla, *toto titul. de reb. cor. & toto tit. Cod. de prædiis minor.*

Et ita pronunciatum fuit, ex ipsisque sententiis apparet hæc fuisse verissima, quia si actum fuisset ex læsione vltra dimidiam, aliter sententiæ erant concipiendæ, scilicet alternatiue, nisi suppleretur iustum

precium rescindi alienationem, vt habetur in d. l. 2. C. de rescin. vend. qua tamen de re nullum verbum in dictis sententiis.

Et probanda etiam fuisset læsio circa precium, quod factum non apparet in processu. Nullum enim de hoc verbum in toto processu.

Ex his concludo sententiam Clarissimi D. Commissarii iustissimam esse, & propterea confirmandam, & [illegible] confido propter singularem Excellentissimi D. Assessoris integritatem & doctrinam, qui si qua [illegible] re hæsitauerit quod certo non credo futurum dignabitur dubia ex more proponere, vt satisfieri possit, sicut & reliqua supplere. *iuxta tit. C. vt quæ desunt aduo. iudex suppl.*

Andreas Fachineus Pisis,
nomine Collegii.

Pro Illustrissimo D. Mario Casali Senatore Bononiensi.

ARGVMENTVM CONSILII LXXIII.

De obligatione eius qui promisit aliquem ratificaturum contractum: An valeat si contractus sit nullus. De vi & efficacia iuramenti & obligationis in forma Cameræ.

SVMMARIA.

1 *Fideiussoris obligatio euanescit vbi contractus est nullus.*
2 *Fallit vbi nullus est speciali fauore alicuius personæ.*
3 *Venditio bonorum immobilium minoris non valet sine iusta causa.*
4 *Promittens de rato liberatur si principalis contractus sit nullus.*
5 *Anchar consil. 330 num 9 explicatur.*
6 *Exceptio doli mali prodest etiam fideiussori.*
7 *Ratio ibi assignatur.*
8 *Decretum iudicis facit cessare omnem suspicionem.*
9 *Contractus dicitur palam & bona fide gestus ob iudicis decretum.*
10 *Exceptio doli obstat, vbi stipulatio est sine causa.*
11 *Promissio sine causa valet stante iuramento.*
12 *Iuramentum non obligat stante dolo.*
13 *Malæ fidei emptor dicitur emens res minoris absque solennitatibus.*
14 *Promissio facta aliquem ratificaturum donationem intelligitur rebus sic stantibus.*
15 *Iuramentum operatur vt valeat obligatio fideiussoris licet contractus principalis sit nullus.*
16 *Promissionis in forma Cameræ vis & efficacia.*
17 *Nullitatem opponere non potest qui ei renunciauit.*
18 *Nullum & validum æquiparantur vbi nullus est qui possit de nullitate dicere.*
19 *Promittens aliquem ratificaturum intelligitur solenni ratificatione.*
20 *Iuramentum firmat contractum nullum.*
21 *Restitutio in integrum quando peti non possit.*
22 *Alienatio ex falsa causa non valet.*
23 *Iuramentum minoris confirmat contractum nullum.*
24 *Ratificatio minoris tacita quid operetur.*
25 *Promittens aliquem ratificaturum dicitur promittere factum suum.*
26 *Iuramentum interpellat & in mora constituit.*
27 *Dies interpellat pro homine.*
28 *Ratificatio requirit [illegible]sentiam.*
29 *Promittens aliquem ratificaturum liberatur ostendendo sibi datum fuisse mandatum ab eo qui ratificare debet.*
30 *Idem dicitur ibi.*

Christi nomine inuocato.

MVlta opponuntur cõtra Illustrem D. Casalem, quibus ordine respondebo.

Primum, opponitur regula generalis, quod data nullitate † contractus principalis euanescit obligatio fideiussoris, quæ est accessoria, Baldus & Iason *in l. ex fideicommisso C. de fideic.*

Respondeo regulam illam limitari, vt non procedat, quando contractus principalis est nullus fauore speciali alicuius personæ, vt puta, minoris, quia tunc licet contractus principalis nõ valeat, tamen † valet obligatio fideiussoris accessoria *text. est in l. & si n. C. de prædiis mino.* & ibi Bald. hoc notat Cumanus *in consil. 189.* Paris. *consil. 16 n. 121 lib. 1.*

Et hic est casus noster quia venditio rerum immobilium minoris, non valet † sine iusta causa speciali fauore minorum *toto tit. Cod. de præd. mino. & toto tit. de reb. eorum, qui sub tut. l. lex quæ. C. de admi. tuto.*

Secundo opponitur decisio Ancharani *consil. 330. num 9 versi. ulti. descendo.* Marcabrunni *consil. 93.* Cornei *consil. 11. num. 10. lib. 3* Socin. sen. *consil. 213. num 7. & 359. num 31. lib. 2* Ripę *in l. si nunquam. num. 1 C. de reuocan. dona.* Ol[illegible]c. qui alios citat *in consil. 74 num. 12.* quod si principalis † contractus non valet, liberatur is qui de rato promisit.

Respondeo multis modis. Et primo, quod attinet ad Ancharanum, eum loqui, quando dolus † interuenit in contractu, tam ex parte tutoris, quam etiam ex parte contrahentis, ex quo pupillus deceptus remansit & læsus, & hunc dolum considerauit ibi Ancharanus, & in eo constituit suum fundamentum, *vt patet num. 10. 11. 12. vsq. ad fin.*

Ratio est, quia vbi dolus malus interuenit, tunc exceptio doli mali nõ solum minori prodest, verum etiam † eius fideiussori, aduersus eum qui dolum commisit, text. *in l. 2. C. de fideiussor. minor. in l. et eleganter [illegible] ff de except.*

Et cessat hoc in casu æquitas, quæ consideratur in fauorem creditoris † contra fideiussorem [illegible] sicuti eam considerauit text. *in l. in causa. 13. ff. [illegible]* vt animaduertit Oddus *de restit. qu. 48 ar. 16. 2. numer. 1 [illegible] versi. ratio autem.* & hoc propter dolum ipsius creditoris, vt ibi per eum.

Sed in casu nostro nullus dolus interuenit in contractu venditionis ex parte Reuerendissimi D. Casalis. Neq; enim ad officium eius spectabat inquirere, an illa venditio esset vtilis vel necessaria p[illegible]lis, sed illud erat officium tutoris & iudicis, qui decretum interposuit. Stante † enim decreto iudicis, & authoritate tutoris, emptor fuit in bona fide [illegible] decretum iudicis facit cessare omnem [illegible] li, metus, vel fraudis. Bartolus *in leg. prima C. de prædi. decu. libr. 1[illegible].* Natta *in consil. 631. numer. 26.* R[illegible]landus *consil. 90. num 11 libr. 1.* Dn. Cephal. *consil. 20[illegible] nu. 16. libr. 2.*

Et ideo quando interuenit decretum [illegible], contractus dicitur † pal[illegible] & b[illegible] us. B[illegible] *frater a fratre. nu 51 ff. [illegible] cond. indeb.* [illegible] *in l. transactione. C. de transact.* Iason *in l. pacta nouissima num. 9 Cod. de pactis.*

Igitur casus noster longe differt, & diuersam habet rationem à casu Ancharani, loquentis eo in casu, quo dolus adest, etiam contrahentis cum tutore.

Non obstat, si dicatur Ancharanum æquiparare dolum reipsa, & dolum ex proposito: quoniam dolus reipsa, qui ex immodica læsione resultat, nullus interuenit ex parte Reuerendissimi Domini Emptoris. Neque enim apparet, quod pupilli fuerint læsi circa precium, secundum tempus quo venditio facta est.

Quod si fuerunt in eo læsi, quia sine iusta causa, vel ex falsa causa facta est venditio, hac in re nulla fuit culpa Reuerendissimi Domini Emptoris, sed tutoris & iudicis, ad quorum officium spectabat inquirere de iusta causa. Ipse enim emptor contrahens cum authoritate tutoris & decreto iudicis palam & bona fide contraxisse dicitur, & non dolose.

Non obstat quoque si dicatur Ancharani decisionem in alio quoque fundari, quia scilicet, vt ille scribit *numer. vndecimo* rescissa principali obligatione remanet † fideiussoris obligatio sine causa, quo casu obstat exceptio doli. *leg. 2. §. circa. de doli mali except.*

Quia stante iuramento, de quo in instrumento, de quo agitur, non potest allegari, quod † promissio facta fuerit sine causa. Afflict. *decision 8 3. numer. tertio.* Ioan de Amicis *consil* 34. *numer.* 3. Grammat. *consilio* 40. *numer.* 18. Seraphinus *de priuileg. iurament. priuileg.* 94. *numer.* 8. Ioan Guterius Hispanus *de contract. iurat. capit.* 47. *numer. decimo quinto.* & isti testantur de communi.

Nec dicatur etiam Ancharanum loqui in casu quo iuramentum interuenerat, quia vt iam dixi, ille supponit dolum interuenisse, quo † casu iuramentum nihil obstat. *cap cum contingat. de iureiur. cap. quamuis de pact. in 6.*

Dolus autem nullus hic interuenit ex parte Reuerendissimi D. emptoris: debet enim dolus interuenire ex parte eius, cui fit promissio, quia text. dicit iuramenti neq; vi neq; dolo extorta: & sic extorqueri debent ab eo, cui sit promissio, & ita loquuntur iura & Doctores.

Quod attinet ad Marcabrunum *consil.* 93. ille loquitur de alienatione rerum immobilium minoris à procuratore facta, sine vlla solennitate decreti iudicis vel alia, vt ibi supponit *numer primo* Ergo nihil mirum si non valet contractus principalis nec accessorius, quia emens res immobiles minoris † vel pupilli, sine decreto iudicis, & sine authoritate tutoris vel curatoris, est in mala fide. *l quemadmodum. C de agricol. & cens. libr. 11. Glos. in l 1. vers. mal. fidei. C. de fide instrum. & iure hasta fisca. libr.* 10. Dn. Cæphalus *consil* 316. *num.* 13. *lib* 3.

Ergo tunc doli exceptio obstat emptori, & illa prodest etiam fideiussori, iuxta consil. Ancharani, in quo fundatur ipsius Marcabruni responsum.

Vnde cum in casu nostro & authoritas tutoris interuenerit, & iudicis decretum, sequitur nil obstare responsum illud Marcabruni.

Socin Senior *cons* 215. *num.* 7. & Rip *in l si vnquam. num* 11. *Cod. de reuoc donat.* loquuntur de re longe dissimili: Donatio reuocatur ob superuenientiam liberorum. *dict. l. si vnquam.* Ergo si quis promittat aliquem ratificaturum donationem, debet † hoc intelligi rebus sic stantibus, non autem si ob superuenientiam liberorum reuocata fuerit donatio, tunc enim iure communi reuocatur, & ideo fideiussor liberatur. At hic rescinditur venditio ex speciali fauore minoris, vt supra dictum est, quo casu rescissa venditione non liberatur fideiussor.

Socinus Senior *in consil.* 159. *numer.* 31. loquitur in casu quo dolus interuenit ex parte cōtrahentis cum minore, & hoc repetit sæpissime, vt patet ibi. *Præterea approbatio non extenditur ad dolose administrata.* Item ibi: *Primo, quia ex quo probatur, quod dicta liberatio fuit dolo extorta.* Item ibi: *Tertio, quia talis liberatio non extenditur ad dolose administrata.* Item ibi: *Quarto ex quo constat dictam liberationem dolo extortam. &c.*

Eodem modo loquitur Olascus *consil.* 74. *numer. duodecimo.* expresse, quando interuenit enormissima læsio causata dolo eius, cui fit promissio, & citat Ancharanum. Id patet ex illis verbis *paulo ante numerum duodecimum* sed demus citra veri præiudicium: & *numer.* 13. rationem adfert, quia ab omni promissione excluditur dolus. *& numer. decimo quarto.* adducit aliam rationem, quia promissio facta alicui semper intelligitur, dummodo dolus absit eius, cui fit promissio: & *numer. decimo quinto.* adducit aliam rationem, quia, inquit, nemo ex dolo suo debet commodum consequi.

Adducit Dn. Cæphal. *consil.* 115. qui loquitur in eisdem terminis, vt videri potest, & Grammat. *decis.* 101. *num.* 103. qui simili modo loquitur. Imo ipsemet Olascus *numer.* 14. sic intelligit responsum Ancharani.

Cessante itaq; dolo Reuerendissimi D. emptoris, non video quo pacto d. decisiones ei obstare possint, & recte contra ipsum applicentur.

Et hæc est prima responsio ad Consilia Anchar. & aliorum citationem, quæ iudicio meo sufficit, & ponit gladium ad radicem arboris, vt dici solet.

Sed tamen ex abundanti alias adfero responsiones.

Secundo igitur respondeo, quod stante iuramento in amplissima forma præstito, per Dn Petrum de Ceulis tutorem, in fauorem Dn. Casalis, vt in instrumento dato quod eius obligatio tanquam fideiussoris non valeret, propter nullitatem contractus principalis, tamen † valeret eius obligatio tanquam principalis. Bart. *in l. si quis pro eo. num.* 15. *ff. de fideiussor.* Alexand. *consil.* 32. *in fin. lib.* 4. Paris. *consil.* 16. *nu.* 117. *cum seqq lib* 1. *& num* 118 Seraphinus *de priuileg iuramenti. priuileg.* 98. *num.* 29. Io. Guterius *de contract iurat. cap.* 21. Pert. Surdus *consil.* 20. *numer.* 23. & isti testantur de communi, vt videri poterit, & dicunt quod licet non teneatur debitor principalis in aliquo, tamen fideiussoris obligatio valet & tenet, non quidem vt fideiussoris, quia deficit forma fideiussionis, sed tanquam rei principalis propter iuramentum.

Tertio respondeo supradictas doctrin. Ancharani & aliorum non habere locum in obligatione celebrata in forma Cameræ, vt in casu nostro. Nam etiamsi contractus principalis non valeat, tamen valet promissio eius, qui accedit promittendo factum alienum, vt in terminis nostris Galesius, *de formula obligat. in forma Camera, parte tertia. numer.* 7. vbi citat Paris. *consil.* 16. *numer.* 110. *& sequentib.* & ibi Parisius loquens signanter de eo qui promisit † alium ratificaturum, dicit enim esse principalem, non autem fideiussorem, quia videtur promisisse se facturum & curaturum, vt alius ratificet, vt *numer. centesimo decimo octauo. & num.* 119. dicit hoc verum esse, maxime stante iuramento.

Quarto respondeo, quod stante dicta obligatione

Dn. Petri de Ceulis in forma Cameræ, non potest allegare doli exceptionem vel nullitatis, vel aliam, per quam quoquo modo contra promissa venire possit, quia omnibus illis exceptionibus intelligitur renunciasse, vt videre licet ex formula obligationis Cameralis, quæ est in vsu quam ponit Galesius *parte* 10.

Stante enim tali promissione iurata, non potuit 17 Dn. Petrus contrauenire, vel † de nullitate dicere, vel excipere vllo modo, Alexand. *consil.* 42. *numer.* 2. *libr.* 2. Paris *consil.* 96. *numer.* 72. *libr.* 1. Corneus *consil.* 214. *column. penult. libr.* 3. Bartol. *in l. si quis cum aliter. numer.* 8. *de verbor. obligat.* Dn. Decian. *consil.* 39. *numer.* 67. *libr.* 2. Dn. Menoch. *consil.* 401. *nu.* 178. *lib.* 5. Seraphinus *priuileg.* 136. *num.* 5. Galesius *vbi supr. quæstion.* 3. *numer.* 6. vbi citat Alexand. *consil. trigesimo secundo. lib.* 2.

Consequenter, nec eius heres contrauenire potest, quia hæc obligatio Cameralis transit in heredem, Galesius *ad primam obligationis particulam. per totum.* Et loquor ego vsque ad vires hereditarias, supposito, sine veri præiudicio, quod D. Balthasar sit heres cum beneficio inuentarii, *iuxta l. vltim. Cod. de iur. delib.*

Aut ergo volumus valere obligationem Dn. Petri de Ceulis, vt reuera valet stante iuramento, & tunc heres contrauenire non potest: aut dicimus non valere, & tunc idem, quia nemo potest contradicere, & eam impugnare. Et paria sunt obligationem esse 18 validam, vel † nullam, cum nullus potest de nullitate dicere, *Glos. in l. si a creditoribus. C. de seruo pig. dato. text. & Glos. in l. qui habebat. in fin. de manu. testam.* Angel. *cons.* 187. *in fine.* Dec. *cons.* 456. *n.* 2. *&* 557. *n.* 13. Castren. *consil.* 288. *n.* 2. *lib.* 1. D. Cæphal. *cons.* 3. *nu.* 112.

Secundo loco opponitur cōtra D. Casalem, quod etiamsi Curt. ratificasset dictam venditionem, nihilominus potuisset contrauenire, consequenter nihil Dn. Casalis interesse potuit, quod non ratificauerit, Socin. Sen. *d. cons.* 159. *nu.* 51. *vers. ex quib. lib.* 2. Marcabr. *d. cons.* 93. *nu.* 16.

Respondeo istos Doctores loqui de simplici ratificatione minoris: nos autem loquimur de solenni ratificatione, facta à minore cum authoritate curatoris & decreto iudicis, quia Dn. Petrus de Ceulis promisit, quod Dn. Curt. ratificaret, & daret instrumen- 19 tum ratificationis, quod procul dubio † intelligitur de solenni ratificatione, quæ, si interuenisset, prout tenebatur Dn. Petrus hoc efficere vt interueniret, non potuisset amplius Dn. Curtius contrauenire, Parisius *consil.* 96. *numer.* 75. *libr. primo.* Bertazol. *de clausulis instrument. clausula* 4. *Gloss. duodecim. circa finem.* Dn. Cephalus *consil. tertio. numer. centesimo trigesimo* [illegible] *libr.* 1.

Quod si in ratificatione iuramentum ipsius adiecti [illegible]isset adiectum, prout sine dubio mos est Ro- 20 mæ & vbique, res fuisset planissima, quia † sacramenta puberum confirmant contractum etiam nullum. *authent. sacramenta puberum. Codic. si aduersus vend.* vbi Bartol. *num.* 3. Iason *num.* 45. Crauetta *consil.* 7. *num.* 46. Gozadin. *consil.* 16. *num.* 5. Alban. *consil.* 11. *numer.* 4. Eugenius *cons.* 3. *numer.* 6. Seraphinus *priuileg.* 83. *per totum.* & isti fere omnes testantur de communi. Oddus qui loquitur de ratificatione minoris iurata. *quæst.* 25. *artic.* 1. *num.* 10.

Et iuramentum tollit etiam beneficium restitutionis in integrum. Seraphin. *priuil.* 96.

Et hæc tanto magis locum habuisset, si in ratificatione adulto minore adiecta fuisset renunciatio restitutioni in integrum, vt fit in instrumentis solennibus, præsertim secundum formulam Romanam: tunc enim † valet ratificatio facta [illegible] minori ætate, nec potest amplius peti in integrum restitutio. Odd. *qu.* 26. [illegible] 21

Quanquam in casu hoc nostro de in integrum restitutione non est tractandū, cum hæc venditio non fuerit rescissa per in integrum restitutionem, sed quia facta fuit ex falsa † causa [illegible] ideo nulla erat. *l. magis puto. § pen. de reb. eorum. l.* 5. *C. de præd. minor.* 22

Iuramentum autem minoris † confirmat contractum nullum, adeo, quod de nullitate dici non potest, *c. cum contingat. de iureiur.* Rimınald. Iun. latissime *Inst. quib. alien. licet. num.* 199. Seraphin. *priuileg.* 61. & alii supra relati Doctor. *in dict. auth. sacramenta puberum.* 23

Non obstat prædictis authoritas Cornei *cons.* 207. *lib.* 3. quia loquitur de tacita ratificatione, quæ inducitur per taciturnitatem quinquennii, *iuxta l. fin. C. si maior factus.* & ibi Corneus *num.* 6. quia non potest illa tacita ratificatio valere, nisi † vt confirmetur contractus, qui erat inualidus ob decretum non interpositum, secus vbi erat nullus ex aliis causis. 24

Sed nostra quæstio non loquitur de tacita ratificatione, quæ inducitur per lapsum temporis, sed de ratificatione expressa, per instrumentum, cum iuramento, & aliis solennibus: Ergo nihil obstat.

Non obstant authoritates Decii *consil.* 312. & aliorum, vt per Vrsillum *ad decis. Afflict.* 249. *num.* 10. qui dicunt renunciationem ex falsa causa factam non valere: quia hic est aduertendum duos esse actus diuersos. Vnus est venditio facta à Do. Petro tutore, & hæc dicitur facta ex falsa causa, merito fuit rescissa.

Alter actus est ratificatio dicti Curtii, & hæc debebat fieri ex vera causa, non autem falsa, quia Dn. Petrus vere promiserat illum ratificaturum venditionem vere factam, ideo ratificatio secuta fuisset ex causa vera: Nec enim dicimus, quod debuisset Dominus Petrus tutor persuadere ipsi Curtio aliquid falsi, nec istud conuentum fuit inter eum & Dominum Casalem, sed solum quod deberet dare instrumentum ratificationis, vt patet ex instrumento.

Tertio principaliter opponitur cōtra D. Casalem, quod promissio D. Petri Ceulis fuerit nulla, quia promisit factum alienum.

Et sufficere, quod adhibuerit diligentiam, & quod non fuit interpellatus. &c.

Respondeo ista omnia cessare stante obligatione iurata ipsius Dn. Petri de Ceulis, quod Dn. Curtius ratificaret. Nam qui cum iuramento promittit aliquem † ratificaturum, dicitur promittere factum 25 suum, non autem alienum: Videtur enim promittere se facturum & curaturum, quod alius ratificabit, & sic valet promissio, Paris. *consil.* 209. *numer.* 11. *libr.* 1. Seraphinus *priuilegio* 87. *in princip.* Rimınaldus *consil.* 103. *numer.* 13. Surdus *decis.* 234. *numer.* 13. *& num.* 16.

Et stante iuramento, non † fuit necessaria inter- 26 pellatio. Ripa *in l.* 4. *§. Cato. nu.* 59. *de verb. obl.* Crauetta *cons.* 64. Socin. Sen. *consil.* 135. *libr.* 1. Seraphin. *priuilegio* 47.

Et cum dies hic fuerit adiecta, res est indubitata, quia † dies interpellat pro homine. *l. magnam. Cod. de* 27 *contrah. & committ. stip.*

Neq; hic constat de vlla diligentia D. Petri, qua-

vsus

[illegible] fuerit, vt D. Curtius ratificaret: non est vllum verbum de hoc in toto processu.

Non obstat quod dicitur, ipsum Dn. Petrum fecisse quantum potuit, vt ratificaret, & Curt. recipiendo pensionem, ratificasse.

[illegible] ad illud de receptione pensionis, ex qua inducitur ratificatio, in aliis allegationibus responsum fuit multis & veris modis.

Primo non probari dictam receptionem pensionis, per assertas partitas librorum.

Secundo non recepisse à D. Casali.

Tertio, non probari scientiam † venditionis specificam & claram, quo casu nō induci ratificationem, scribit etiam Vrsillus allegatus à D. Aduocato *ad Afflict. decis. 249 num. 13. & 14.* & ex aliis rationibus, quas hic non repeto.

Non obstat, quod dicitur sicut potuit D. Curtius infringere tacitam ratificationem, ita etiam potuisse infringere expressam, quia hoc negatur: supponendo, quod per instrumentum publicum, solennem & iuratam fecisset ratificationem, si. uti promiserat Dominus Petrus tutor, *vt patet ex supradict.*

Quarto principaliter opponitur contra Dominum Casalem, quod tradit Aretinus *consil.* 100. Curtius Iunior 63. *numer.* 7. Bertazol. *de clausulis. clausul.* 4. *Gloss.* 13. *numer. tertio.* & alii: quod quando quis promisit aliquem ratificaturum, liberatur, si ostendat sibi de ea re datum mandatum ab eo, qui ratificare debebat: Respondeo istud nihil obstare.

Nam in casu nostro nullum fuit datum mandatum a Dn. Curtio ipsi Petro de Ceulis, ad faciendam venditionem, certe de hoc nullum verbum in toto processu.

Quod si voluit Dominus Aduocatus intelligere de mandato legis, quod tutor habet administrandi res pupillares, certe istud nihil est, quia tutor non habet à lege mandatum alienandi res immobiles pupilli, nisi subsit iusta causa *l. lex qua. Cod. de administ. tutor. l. magis puto. § [illegible] ff de reb. tor. l. 5. C. de prad. min. leg. ob [illegible] C. eod.*

Quinto principaliter opponitur contra Dn. Casalem, quod male & inepte gerit de euictione, cum Dn. Petrus nullam ei promiserit euictionem, nisi tutorio nomine.

Sed hoc tollitur ex lectione libelli, in quo narratur clare & aperte, Dominum Petrum de Ceulis, promisisse de suo proprio, se & sua bona obligando, quod Dominus Curtius ratificaret, alias teneri voluit ad omnia damna, expensas & interesse.

Et ideo in conclusione libelli petitum fuit condemnari eius heredem, ad omnia damna, expensas & interesse Dn. Casalis, propter ratificationem non factam.

Ista sunt in facto verissima, & oculata fide videri possunt.

Quod enim dictum est domum fuisse euictam à Domino Curtio, qui noluit ratificare, intelligi debet quod fuerit euicta, prout patet ex processu & sententiis productis, & debet intelligi illud verbum secundum alia praecedentia & subsequentia, & in fauorem libellantis, secundum vulgatas regulas.

Quo supposito verissimo stante, non est opus responsione ad obiecta illa, quod non competat actio de euictione, quia lis non fuerit denunciata, vel quia res fuerit euicta per iniuriam iudicis, &c. quia non agitur hic de euictione, sed ex stipulatione de rato, q̃ commissa fuit cum D. Curt. non ratificauerit.

Sexto principaliter opponitur contra Dn. Casalem, quod nulla competat actio ob ratificationem non secutam, quia illa nō fuit necessaria, stante contractu venditionis celebrato, cum decreto iudicis & tutoris authoritate.

Respondeo fuisse necessariam, ne Dominus Curtius eam rescinderet, prout fecit per allegationem falsae causae seu laesionis. Non enim valet venditio facta à tutore rerum immobilium, sine iusta causa, *dict. leg. 5. Codic. de prad. minor. dict. leg. magis puto. de rebus eorum.*

Non obstat *cons.* 100. Aretin. Curt. Iun 63. *num.* 7. Paris. 38. *numer.* 57. *libr.* 1. quia isti nihil aliud dicunt, quam quod supra etiam dixi, videlic. cum † qui promisit aliquem ratificaturum non teneri, si probauerit sibi mandatum ea de re fuisse datum ab eo, qui debebat ratificare.

Nam in casu nostro non apparet de tali mandato, vt iam dixi.

Non obstat quod dicitur tutorem esse legitimum administraturem, & ideo non fuisse opus ratificatione.

Quia, vt iam dixi, non potest alienare immobilia sine iusta causa. Nec constat de bulla allegata, nec quod venditio facta fuerit, vigore bullae praedictae.

Nec obstat quod rursus obiicitur, sufficere tacitam ratificationem ex receptione pensionum; quia ad hoc iam millies responsum fuit, ideo non repeto.

Vltimo contra Dn. Casalem opponitur, quod nullum damnum, nullum interesse passus fuerit ob dictam ratificationem non secutam.

Respondeo de hoc agendum in vlteriori processu, quia si nullum probabit damnum & interesse, nihil consequetur.

Interim videtur manifeste apparere de eius damno. Primo, quia fuit rescissa venditio facta, quae illi valde erat commoda.

Secundo, quia condemnatus fuit ad pensiones restituendas.

Tertio, quia condemnatus fuit in expensis: quod vero dicitur apud Domin. Casalem esse pecuniam, negatur, & contrarium probatur ex instrumento transactionis factae.

Sed vt dixi, haec quaestio pertinet ad iudicium liquidationis, & nunc partes Magnific. Dd. iudicum sunt in pronunciando, bene fuisse iudicatum per Clementissimum Dn. Commissarium, & male appellatum per Dn. Balthasarum, qui quidem Clarissimus D. Commissarius eum condemnauit ad damna & expensas, liquidandas in vlteriori processu.

Andreas Fachineus Pisis, nomine Collegii.

Pro eodem, de quo in praecedenti Consilio.

Argumentum Consilii LXXIV.

De eadem materia & causa.

Summaria.

1 *Promittens de rato, non secuta ratificatione, tenetur ad interesse.*

2 *Promissa sunt seruanda.*

3 Pro-

3 *Promissio facti alieni valet cum iuramento.*
4 *Tutor obligatur si promittat de suo, licet minor contractum rescindat.*
5 *Idem ibi late deducitur.*
6 *Tutor quando præsumatur in dolo.*
7 *Tutor tenetur ex sua promissione emptori.*
8 *Accessoria obligatio valet sine principali, vbi in ea non est tantus fauor, sicut in principali.*
9 *Vtile per inutile non vitiatur late.*
10 *Promissio iurata sustinetur licet principalis obligatio, cui accedit non valeat.*
11 *Dolus & immodica læsio semper exclusa censetur.*
12 *Iuramentum supplet causam.*
13 *Causa idonea promissionis censetur, vt maior sit securitas.*
14 *Dolus reipsa, quando interuenerit quid iuris.*
15 *Ratificatio confirmat contractum ab initio nullum.*
16 *Promittens facere, vt aliquis ratificet, intelligitur de ratificatione valida.*
17 *Promittens aliquid facere intelligitur, vt valeat de iure quod facit.*
18 *Ratificatio quando non reconualidat actum.*
19 *Ratificatio requirit eandem solennitatem, quam contractus principalis.*
20 *Ratificatio actus nulli valet, quando ratificans, scit actum esse nullum.*
21 *Dies interpellat pro homine.*
22 *Liber non probat in præiudicium tertii.*
23 *Promittens aliquem ratificaturum intelligitur, qui expresse ratificabit, non tacite.*
24 *Ratificatio requirit scientiam actus.*
25 *Clausula, ius & iustitiam ministrari, omni meliori modo, in libello, quid operetur.*

SVmma cum ratione hoc scribēdi onus recusassem si ageretur alterius causa, quam perillustris Senatoris Casalis D. mei obseruandis. Nam adeo docte, ingeniose & fideliter fuit scriptum, & pluribus obiectis copiose responsum, per excellentissimum D. Fachin. in Pisano studio lectorem primarium ac in iure celebertimum virum, vt superuacanea potius quam necessaria sint omnia dicenda. Ne tamen simpliciter pertransire videar, vbi satis debere fateor: Dico non posse D. Ceulum aduersarium euitare confirmationem prioris sententiæ, quandoquidem inficiari non 1 possit, ex promissione rati, minime secuta † ratificatione, oriri obligationem ad interesse *l. si commissa. ff. rem ratā haberi. l. si quis ab alio. ff. de re iud. l. stipulationes non diuiduntur. & ibi Dd. de verb. obl.* Hug. Donel. *in l. ex conuentione. nu. 6. C. de pact.* Sard. *decis.* 208. *nu.* 6. Atqui fuit promissum de rato, nec seruatum, ergo recte dicitur actum *l. 1 ff. de pact.* Iason *in l. si stipulatus. n. 3. not. de verb. oblig.* Irreligiosum etenim nimisq; inciuile est, parūq; 2 fidei humanæ congruit non † seruare quod promittitur. *l. 1. §. hac autem. ff. de posit.* Gloss. *in l. si pecuniam. ff. de condit. caus. dat.* Bero. *consil.* 144. *in princip.* quod eo magis dicendum venit in præsenti casu, in quo adest 3 iuramentum, cuius † gratia promissor omnino tenetur, *vt in dict. Gloss. l. si pecuniam.* etiamsi esset obligatio facti alieni, Bartol. *in leg. si quis pro eo. ff. de fideiussoribus.* Riminaldus Iunior *consil.* 568. *numer.* 7. *in* 5. qui propterea alibi dixit, talem sic obligatum, ratione interesse teneri, absque interpellatione, euentum eius quod promisit, quam primum curare, vt in suo *consil.* 670. *numer. quinquagesimo septimo. in* 6. post Aym. *consil.* 64. *in princ.*

His accedit quod vbi tutor minus solenniter ven-4 dit rem minoris, si aliquid ex † suo pacto adiecerit, minori vero aduersus huiusmodi alienationem succursum fuerit, ille tamen ratione suæ obligationis tenetur emptori, *vt eleganter in l.* 2. & ibi Gloss. *Cod. de fideiuss. min.* vnde cum egressus fuerit officii nomen is Ceulus tutor, postquam non sibi necesse erat obligationem facere, & tamen voluit, merito remanet obligatus. *l. Procurator qui de euictione. l. seruum Titii. ff. mandati.* Boetius *decision.* 273. *numer.* 6 *part.* 2. & hinc motus Garg. *patroc.* 107. *num.* 25. *part.* 1. *per text. in leg. obligationum.* § *fin. ff. de act. & obligat.* dicebatq; quando quis promisit pure de rato, & illico aliam subiun-5 xit obligationem conditionalem, videlicet, quia † si non sequeretur ratificatio, voluit teneri de suo, vt in casu nostro, si non fuerit postea ratificatum, itaque pura obligatio locum sibi non vendicauit. Illa dicitur translata in sequentem stipulationem conditionalem, quasi fuerit facta nouatio prioris obligationis, & contra obligatum recte proceditur, licet nomine alterius promiserit, Aretin. *in l. ita stipulatus. ff. de verbor. obligat.* Maluat. *consil.* 61. *num.* 13. Gen. *decision.* 15. *num.* 17.

Præterea est animaduertendum, quod Ceulus tutor iustam non habebat causam tradendi Reuerendissimo Casali, vt colligitur ex rescissione contractus, qui tali ratione fuit annullatus: ergo præsumitur in dolo, & ad restitutionem pretii tenetur, non 6 constito præcipue, quod precium † in vtilitatem minoris conuersum extiterit, vt in puncto firmat Boer. *decision.* 80. *numer.* 6. *part.* 1. per text. Gloss. & Dd. *in l. prædiorum. C. de præd. minor. per l.* 3. § *dolus. ac per omnes in l. fin. ff. si quis caut.*

Et hæc omnia multo magis procedere debent ex eo, quod idem Ceulus vt præmittitur, se & bona sua obligauit: quia sine solennibus sic alienando, tene-7 tur emptori, quia alias † domum non emisset, vt in puncto post Cuman. *consilio tricesimo octuagesimo nono. numer.* 1. concludit ex multis Borgnin. *de tut. & curat. numer.* 172.

Quibus stantibus refragari non debent, quæ fuere allegata ex aduerso: exordiendo namq; a principio, iuxta ordinem excellentissimi D. mei Fachinæi, in ea persisto reali responsione, quod licet annullato principali contractu reddatur nulla obligatio fideiussoris accessoria, ex Bald. & Iason. *in leg. ex fideicommisso. Codic. de fideicommiss. cum aliis citat.* ad casum nostrum minime possit hoc adaptari, ex quo annullatio principalis succedit ratione particulari proce-8 dente à statuto, quo † casu remanet obligatio accessoria, & euanescit principalis, quia quando in ipsa obligatione accessoria non militat tantus fauor, quantus in principali, qui propterea irritatur, tunc illa tenet Alexand. *in addit. ad Bart. in leg. fin.* § *fin. ff. de cond. indeb.* Crauet. *de indemnit. mul. numer.* 19. & 40. facitque Bartol. *in l. qui hi. num.* 31. *ff. de fideiuss.* Suaret. *commun. opin. vers. fideiussor. num.* 130. Gargiar. *patroc.* 5. *num.* 1. *part.* 1. & *patroc.* 54 *num.* 14. *part.* 2. vbi citat Paris. *consil.* 16. *num.* 110. *in* 1. & Gales *ad form. cant. oblig. q.* 3. *numer.* 7. ac in proposito inquit, quod vbi duo diuersi extant contractus principales, vnus ab alio segregatus, quamuis in eadem charta, non tollitur alter alio sublato, quia † vtile per inutile non vitiatur, 9 *l.* 1. §. *sed si mihi. ff. de verbor. obligation.* & ibidem Alexand. qui de commun. *num.* 1. Crotus *in leg.* 1. § *si quis ita. numer.* 57. *ff. eod.* quod profecto maxima nititur ratione; cum certi sit iuris, secunda obligatio quæ fundatur in propria, non in virtute antecedentis prohibiti, vt hic euenit, ex defectu causæ omissæ in alienatione siue minus iuste expressæ, infringi non

[illegible] debet. l. vlt. C. si in commun. Natta cons. 272. per totum in 2. vbi licet secunda obligatio dependeat à casu primæ, quæ non teneat, valet tamen vti fundata in propria obligatione separata ab illa. l. qui fundum. ff. de contr. empt. Bartolus in l. si ita stipulatus. §. Grisogonus. ff. de verbor. obligat. Decius in leg. arris commisso. §. si autem ff. si certum petat. Cagnol. in leg. cum principalis. numer. decimo quarto. de regul. iur. Gomez. de fideiussor. numero secundo. vbi si principalis debitor non sit obligatus, ex instrumento paratam habente executionem, 10 fid[illegible]or tamen † obligari potest. leg. si pupillus. in fin. ff. de verbor. obligat. præterquam in vim iuramenti, vt dice[illegible], & [illegible]s animaduertebat Excellentissimus Dominus Consultor, sustinetur promissio de rato, etiamsi principalis contractus non teneret ad limitationem contrarii, propter periculum animæ cunctis rebus præferendæ, cap. pastoralis. de pactis. in 6. capit. debitores. cap. cum contingat. de iureiur. Auth. sacramenta puberum, & ibi scrib. Codic. si aduers. vend. Marsil. rubric. de fideiussor. quæst. 38. Surdus consil. 3. numer. 7. in primo.

Ad Consil. Ancharan. 330. cum quo concordant Cæphal. consil. 113. numer. 3. in primo. Natta consil. 56. num. 24. in primo. Grammat. decis. 101. num. 55. & Gabriel. de cor[illegible] conclus. 2. de pact. numer. 1. fuit egregie r[illegible] ibidem, annullari omnia non ex eo quod [illegible]ncipali destructo, cætera quæ sequuntur, pariter [illegible]uant, sed quia ratione omnium contrahentium [illegible] & læsio in præiudicium minoris vrgebant, quorum vnum sufficere solet ad annullan- 11 dum contractum, & iuramento vallatũ, quia † nunquam intelliguntur talia exclusa: & promissiones liberationesq; restringuntur, dummodo dolus absit, vel im[illegible]odica læsio. l. cum putarem. ff. famil. herciscund. Bartol. in l. quidam cum filium num. 4. ff. de verb. obligat. Rota decision. 105. numer. 8. & ita in individuo Ancharanum loco citato, & sequentes declarant Ludouic. [illegible] 27. num. 10. part. [illegible] & Rim. Iun. cons. 755. num. 41. in 7. vbi [illegible] disponi ab Anch. & aliis adlegentibus [illegible] secunda conuentio iurata, quod minor [illegible] ratum factum, non teneat, quia prima remanet inualida ratione doli & iniquitatis, cuius gratia omnia sunt nulla, vt in simili voluit Barbat. consil. septuagesimo. numer. 3. quæ cum in casu nostro cessent saltem ratione emptoris, in quo nõ consideratus dolus. Alexand. consil. 74. numer. 2. in primo. Aymon consil. 142. num. 19. eorum victus æque nihil operari debet, imo iuste retorqueretur argumentum pro Casali, l. quod dictum. ff. de pact. l. adigere. §. quamuis. de iur. patron. Machel [illegible] 53. per tot.

Minusq; resistit ratio eiusdem Ancharani, quod nempe obligatio Ceuli sit redacta ad non causam, ex rescissione contractus principalis, vt ideo non habẽs vnde figat pedes, nullius sit valoris, secundum l. 2. §. [illegible] de dot. except. Bald. in l. si vxorem. C. de cond. insert. Qu[illegible] iam vt magnifice locutus fuit Dn. Consultor, istud non potest intrare vigore iuramenti, quod ta- 12 lis est potentiæ, vt † suppleat causam, ita vt promissio sine illa valeat & obseruari debeat, iuxta per eundem cumulata, quibus addo Corn. cons. 99. nu. 3. in 3. Socinus Senior consil. 160. in 3. Socinus Senior consil. [illegible] nu. 26 in 3. & Bauer. de vnit. & virib. iuram. versic. di[illegible] num. 114.

Item considero, quod causa promissionis Ceuli 13 fuit, vt securior fieret emptor † in acquirendo, & id fecit ille ex certa scientia, non ignarus se non teneri, quare non immerito remanet legitime obligatus, etiam quod causa deficiat, vt per Bald. post Cynum in l. generali. Cod. de non num. pec. quæst. 13. Alexand. consil. 4. in prim. Marsil. singul. 482. vbi sic ait limitari regulam, quod stipulatio non teneat sine causa, prout quoque limitari dixerat Felinus in capit. si cautio. de fid. instrument. numer. vigesimo primo. vbi vel satis persuasiue appareat, vel naturale possit considerari motiuum ad obligandum, vt hic euenisse dicitur, ratione maioris securitatis emptoris, vt supra.

Similiter ad Iason. consil. 153. numer. 18. in 4. cum quo conueniunt Cæphal. consil. 337. num. 3. & Menochius consil. 179. nu. 2. qui ambo in eadem causa consuluerunt, ac nouissime Odd. cons. 41. per totum.

Respondeo, quod loquuntur in casibus, in † qui- 14 bus re ipsa dolus interuenerat, vt in casu eiusdem Ias. occasione enormissimæ læsionis, ad præiudiciũ puellæ minoris, quæ renunciauerat, cũ iuramento, hereditati maternæ, ac illi socer & maritus consenserant, vnde nimirum si liberatio nullius extitit roboris, ac inefficacia fuerunt accessoria, cuius tamen contrarium resoluisset ille, cessantibus dolo, fraude & læsione partis, quorum causa obseruaui ego, & obseruari cupio annullari, quæ sequuntur, & non aliter quemadmodum idem intelligit Marcabrun. cit. consil. 93. vbi sic determinat, quia nullo pacto fieri poterat venditio omnino prohibita, inerátque dolus re ipsa, ex immodica læsione, vt legitur ibi numer. 25. propterea nec illius Domini Oldradi promissio attenditur, vbi tamen valuisset si hæc abfuissent, vt eleganti stylo demonstrauit excellentissimus Dominus Fachinetus, ac in puncto tutoris alienantis sine solennibus, cum promissione de rato, explicite habetur in fauorem emptoris, per Crau. cit. tract. de indemn. mul. num. 14.

Vlterius dico ex abundanti, quod ille Marcabr. tractat casum suum in terminis, in quibus ratificatio minime opitularetur emptoribus, attenta præcisa venditionis prohibitione, etiã quod solennia omnia interuenissent cum decreto Iudicis, quo fit, vt promissio tanquam elusoria, & continens vanitatem, non sustineatur. l. obligationum substantia. §. primo. ff. de act. & obligat. sed in proposito nostro permittitur alienatio, quæ si habuisset ratificationem adiectam, valuisset, leg. si rem alienam. §. fin. ff. de pignor. act. Alexand. consil. 27. in primo. Dec. in leg. qui ab initio. numer. decimo. de regul. iur. Cagnol. in leg. semper qui non prohibet. numer. vigesimo secundo. eod. cum maxime deberet hic esse cum omnibus requisitis in primo Consilio. l. si vt proponis. C. de nupt. Innoc. in cap. cum dilectus. de empt. & vend. facit Dyn. in regul. non firmatur. de regul. iur. in 6. qui dicebat, quod tunc causa † confirmans conualidat, quod ab initio erat nullum. Baldus in l. per fundum. ff. de seru. rustic. præd. Surd. decis. 159. num. 7. & 22. igitur ex diuersis oppositis non licet inferre ad casum nostrum. l. fin. ff. de calumn. l. Papinianus exul. de min. sicut nec conuenit Cacher. consil. 75. in med. ex rationibus dictis, quarum medio tolluntur, Socinus Senior consil. 215. numer. 7. Ripa in l. si vnquam. numer. 11. Cod. de reuocand. donat. Socin. Iunior consil. 159. num. 31. Cæphal. consil. 115. & Grammat. decis. 101. & 103. quibus etiam ad saturitatem respondetur per excellentissimum D. Consultorẽ, cuius dicta respectu Cameralis obligationis eneruant omnia contraria, si quæ vltra excitata contingeret proponere, & quibus satis erit mihi addere quod annuit ipse circa Cacher. vbi supra. qui in negando sub promissione, quantumuis ampla, comprehendi contrauentionẽ causatam, ob enormissimam læsionem, siue ob dolum, vt in suo erat casu, & ideo asserit, promittentem non teneri,

etiam-

etiam cũ iuramento, dat nobis intelligere, quod cessante dolo in persona eius, cui fit promissio, vt sic debet intelligi de mente Aymon. *consil.* 143 & Nauarr. *consil.* 581. *numer* 51. *& num.* 65. promissor nester absque dubio teneatur. *argument. l. cum prætor. ff. de iudic. l. statu liberum. §. secuta. ff. de leg.* 1. Decius *consil.* 32. *numer.* 1.

Nec obstat quod fuerit promissa ratificatio, quæ nihilominus si interuenisset non impedisset, quin Curtius contrauenisset, & ideo nihil interfit D Castellis, an ratificatio secuta fuerit, necne. Socinus Senior *cons.* 159. *nu* 31 *lib.* 2. Corn. *consil.* 207. *n.* 3. Marcabrun. *dict. consil.* 93. Nam pulchre fuit responsum præsens loqui de tacita ratificatione, q si fuisset expressa, omnes habuisset solennitates, quæ in alienationis contractu desiderantur, cum de iure promittens 16 facere, vt † alter ratificabit, intelligitur de ratificatione valida, & continente omnia requisita. Natta *consil.* 402. *numer.* 54. Surdus *consilio* 3. *numer. decimo quarto. in principio.* quare non potuisset controuenire, quia contractus legitime ratificatus valet, licet ab initio nullus esset, concurrente tamen simultaneo consensu, vt ex pluribus comprobat Rininald. Iunior *consil.* 181. *numer.* 74. *in* 3. procedunt itaque contraria in ratificatione, quæ nullum producit effectum. Decius *in leg.* 4. § *condemnatum. ff. de re iud.* Roland. *consil.* 49. *num.* 29. *in* 4. & quod hoc sit verum in præsenti casu, patet ex eo, quod partes non considerarunt nudum factum ratificationis, sed effectum, vt tutior redderetur emptor in contractu, quo stante non sufficit simpliciter ratificare, sed valide. Bartolus *in leg. quid ergo. § cum autem. ff. de his qui not. infam.* Roman. *cons.* 199 *numer.* 2. alias enim promissio frustratoria esset, quod tamen dicere non debemus, per text. *in l. hanc. Cod. de contrah. empt* & quia in simili videmus, quod qui promisit fideiussorem, non liberatur dando minus idoneum, sed ad interesse tenetur, *l. si quis stipulatus §. si quis ita.* vbi Iason. *ff. de verbor. obligat.* Surd. *cit. consil.* 3. *numer.* 35. vbi refert, quod 17 qui aliquid † facere pollicetur, ita debet esse, vt valeat de iure per Gloss. *in leg. huiusmodi. in principio. ff. de leg.* 1. & per Bald. *in leg. si procurator. versicul. fin. ff. de condit indebit.* qui ait in terminis, quod promittens minorem ratum habiturum, intelligitur ita, vt de iure valeat, ad Hormon. *in leg. quarta. §. Cato. numer.* 374. *ff. de verbor. obligat.* & ibi Gahanl *numer. septuagesimo quinto.* cum aliis cumulatis, à quibus tolluntur obiecta, & signanter de Dec. *consil.* 312. & Vrsill. *ad afflict. decision* 249. *numer. decimo,* quorum scripta vendicant sibi locum, vbi non adfuisset iusta causa in ratificatione promissa, cum tamen ostenderim sine illa stare non posse. postquam in actu ratificationis requiruntur omnia solennia apta ad validitatem, Bart. *in leg. heredes palam. §. sed quid. ff. de test.* Rinnius *consilio trig. sim o primo. numer. trigesimo secundo in* 3. Tiraquell. *de retract. lignag. § primo Gl.* 10. *num er.* 87. à quo sequitur, quod vbi minor sic ratificasset, nihil potest dici contra primum contractum, *argument. text in l. ad rem mobilem. ff. de procurat. & in leg omnium ff. de testament* & facit Surd. *decision.* 70 *num.* 5. si autem rursus opponeretur, nequaquam validari actũ nullum ex ratificatione, *l. si quis mihi bona. § iussum. ff. de acqu. hered. leg. obligari. §. tutor ff. de authorit. tutor.* Bartolus *in l. obseruare. in fin. ff. de offic. proconf. & leg.* quod maxime procedit; vbi actus alienandi peccat in eo, de 18 quo partes † disponere non possunt, vt dicitur hic de causa venditionis omissa, vel falsa adiecta, vnde Bald. & Salycet. *in l. mancipia. Cod. de ser. alien.* vel non dixerunt quod ratificatio reconualescat actum, quando peccat in his, quæ ab animo ratificantis pendent, non si p forma adhibenda sint quia confirmatio trahitur ad id, quod est validum, non ad id quod est cõtra ius vel nullum, Butr. & alij *in c. dudum de decim.* Bero. *consil.* 107. *num.* 12. *in prim.*

Respondeo primum, quod fallit conclusio prædicta in minore, vt apparet *in l.* 1. *C. si maior. fact. in l.* 3. §. 1. *ff. de minor.* & quæ concludit Thob. *consil.* 88. *numero* 22.

Secundo dico illud procedere in contractu, qui nequaquam valere potest, secus in casu nostro, vbi tunc nulla est venditio si velitis, in cuius fauorem introducta est forma. Bart. *in l.* 1. §. *sed si filius. ff. de leg.* 3. & eo casu, quando solennitas, cuius respectu actus est nullus, concernit fauorem determinatæ personæ, si superuenerit illius consensus, conualidatur actus, Surdus *dict. decision.* 70. vbi subdit ex hac ratione recte determinari à Roman. *consil.* 54. quia venditio facta à minore, non seruata iuris vel statuti solennitate potest ratificari.

Tertio respondeo, quod cum in ratificatione debeant esse omnia substantialia, & præsertim ponderata per Dn. Consultorem principalem, vtiq. retineret saltem, tanquam nouatio, si non prioris contractus confirmatio. Aretin. *cons.* 128. *num.* 3. Bursat. *cons.* 158. *n.* 7. *in* 1. Honded. *consil.* 38. *numer.* 20. *in primo.* & tamen contrarium habet locum, quando prohibetur huiusmodi nouatio, siue omissum substantiale, quod amplius apponi non possit, vt bene dignoscitur ex Bartol. *in d. l. obseruare.* & ex Innoc. *in cap cum dilecti. de empt. & vend* qui dicit, quod vbi contractus ab initio non potest fieri † sine certa solennitate, illa met requiri- 19 tur in ratificatione, & idem colligitur ex Roland. *consil.* 90. *numer.* 50. *in prim.* volente de mente eiusdem Innocent. *loc allegato.* quod si prælatus fecerit contractum absque solennitate. *cap. fine exceptione.* 12. *quæst.* 2.

Capitulum vero voluerit illum ratificare, id facere non posse, nisi adhibita illa solennitate, à quibus dignoscitur quod vterq; supponit, posse ratificari actũ nullum: ergo contraria loquuntur in diuersis terminis, non quando ratificatio stã retrotrahitur, sed operatur vt valeat ex nunc. Bart. *in d. l. obseruare. in* 1. *opp.* Dec. *in l. quod initio. n.* 12. *de reg. iur.* Alex. *cons.* 78. *in vers.* 5. Thob. *d. consil.* 88. *nu.* 21. vbi etiam voluit, quod si abiit dolus verus, ratificetur legitime actus nullus, ac tollatur ex decreto, si interfuerit vltimo p soluto animaduersio; quod si Curtius sciuisset factam † esse 20 venditionem nullam, vt bene intellexit, ac intellexisse demonstrauit ex obtenta rescissione contractus, valeret ratificatio eius, quod nullum erat, Gabriel. *consil.* 13. *numer.* 15. *in prim.* Mascard. *conclus.* 1155. *num.* 58.

Ad aliam oppositionem quæ consistit in eo, quod promissio fuerit nulla, tanquam continens factum alienum *l. stipulatio ista l. inter stipulantem. ff. de verb obl.* video satis fuerit adhibuisse diligentiam, vbi Cendus promissor fuisset interpellatus, satisfactum plene dicitur per eundem D. Consultorem, qui virtute iuramenti, ostendit firmitatem promissionis, & exclusionem interpellationis, adiecta † præcipue die, quæ 21 in stipulatione interpellat, vt ex Seraph. *privil* 87. & Sur. *dec.* 234. cũ aliis p ipsum cõgestis, cuius dict. inhęrendum est necesse, quia p mittens cũ iuramẽto aliqd facturũ, p priũ, nõ alienũ factũ p mittere censetur, vnde efficaciter obligatur, gl. *in § si quis alium inst. de inut. stip. & in l. quoties. ff. de ver. obl.* Paris. *de com. cons.* 109. *n.* 8. *in prim.*

in princ. Dec *cons.* 105. *n.* 6. Rol. *cons.* 69. *num.* 34. *in* 4. imo sic promittẽs quod talis ratificabit incurrit moram sine interpellatione. Aym. *cons.* 272. *nu.* 10. Marchell. *patroc.* 28. *num.* 8.

Nec releuat dicere quod Ceulus seruauit quod promiserat, cum iam Curtius ratificauerit per ipsius gesta, recipiendo pensiones: quia tamen excell. D. meum nihil de hoc constat, & non entis nullæ sunt qualitates *l. eius qui in prouincia ff. si cert. pet.* licet namque in præiudicium. Tertii cum quo † actus gestus non sit, probationem non facit, Iason *in l. admonendi. n.* 128. *ff. de iureiur.* Cran. *de antiq. temp. part.* 1. *vers. quando limitatur n.* 71. Menoc. *de arbit. casu* 91. *n.* 25. & vbi probaret, necesse fuisset ostendere, quod talis liber reprobatus esset, requisitis de quib. per Alex. *cons.* 281. *n.* 5. *in* 2. per Rol. *cons.* 92. *num.* 6. *in* 3. ac per Plot. *de in lit. iur.* §. 1. *nu.* 31. Imo, quatenus etiam hæc ita concepta essent, nihil facerent, quia in his quæ pro forma traduntur à lege municipali, non sufficit † tacita ratificatio. Berous *cons.* 34 *n.* 5. *in princ.* vltra promissa intelligitur vera ratificatio, vt supra quæ iura dicta, cum talis appellari non possit habito respectu ad solemnia de quibus dicebam ex doctrina omnium. *in l. si vt proponn. C. de nup.* nescio videre quomodo possit dici adimpletum, quod nec in vestigiis apparet. *l. si seruum. §. si modus. ff. de inst. empt.*

Insuper respondeo quod ad ratificationem inducendam opus est, quod ratificans actu sciuerit substantiam eius quod ratificare intendit, nec potuerit actus † per ipsum factus ad alium finem esse gestus, vt per Bald. *cons.* 176. *n.* 2. per Ang. & alios. *in l. Pautim. ff. rem ratam hab.* sed in Curtio præsumitur Ignorantia. *l. verum. ff. de prob.* Aym. *cons.* 197. Ergo nulla dicitur secuta ratificatio, & vbi de scientia probaretur, oporteret constare, quod vidisset instrumentum, eiq; lectum fuisset cum omni eius tenore, si vellemus quod actus ratificatus efficeretur Pascth. vid. *cons.* 112. *n.* 5. *cum seq.* quinimo datis omnibus prædictis, nec in casu nostro dici potest facta ratificatio ratione preambulæ promissionis, cuius gratia non sic ratificare conuenit, quia vbi ex lege vel conuentione quid ratificandum est, non sufficit tacita, sed expressa, verbis explicitis fieri debet ratificatio. Salic. *in leg. si absenti. C. si cert. pet.* Bertall. *clausul.* 4 *Glos.* 13. *in fin* à quibus tolluntur cætera friuola vsque ad quintam principalem oppositionem.

Cui etiam breuiter quidem sed substantialiter satisfaciam, dicitur ex conclusione libelli, quo fuit petitum ius & iustitiam ministrari, cum istud operetur effectum † intentionis libellantis, etiã quod inepte fuerit quid petitum Canonist. *in c. cum dilectus. de ord. cogn.* accedente maxime alia clausula, omni meliori modo, cuius virtute valet petitio si fuerit secuta electio vnius, *c.* 1. § *fin. de postul. Prel.* Bald. *in l.* 1. *C.* *cõmod.* vnde cum sic dictum semper & oppositum extiterit de ratificatione non secuta iuxta promissa, minime videtur cõsideranda ineptitudo actionis ratione euictionis, accessorie in libello memoratæ, preter quam possemus dicere fortius, quod & ratione euictionis omnino teneatur Ceulus, quia vel illã expresse promisit, & ex stipulata obligatus est, Bart. *in l. cum quis. §. qui hominem. ff. de solut.* Cabal. *de euict. in procem. n.* 11. Aut vero nihil dictũ de ea, & datur actio ex empto, quia venit euictio ex natura contractus. *l. non dubitatur C. de euict. l. pacta conuenta. ff. de cont. empt.* Arct. §. *actionum. n.* 22. *Inst. de act.* & quidem hæc simpliciter venit in præsenti casu, in quo licet tutorio nomine fuerit contractum, se tamẽ obligauit Ceulus vna cum bonis & heredibus vltra terminum officii tutoris, sic fidem suam ad omnia in contractu contenta adstringendo *l. cum bonu* §. 1 *ff. de curat. fur.* Salic. *in l. ei qui. C. quod cum eo.* Socin. sen. *cons.* 154 *n.* 7. & 9. *in* 2.

Ex quibus omnibus, omissis sexto ac finali dubio, vti latissime resoluto, ex dictis eiusdem D. mei consultoris præclarissimi, cuius rationibus nihil addi potest, concludo pro eodem perillustri Dn. Casali, pro quo sic ius esse apparet, vt nil aliud nisi cõfirmatoria & fauorabilis sententia sit à iustissimo Iudice expectanda; cum condemnatione aduersarii in expensis, vt in simili quandoq; audio fuisse resolutum in Rotali auditorio Bononiæ contra eum, qui tali modo alienauerat, & promiserat de rato in vna de Griffonibus cum D. Ioan. Paulo de Piis.

Petrus Antonius Siluestrius I C.
Bononiensis.

Pro Illustrissimo Principe N.

ARGVMENTVM CONSILII LXXV.

Late discutitur articulus, an confiscatis bonis heredis fideicommisso grauati, res subiectæ restitutioni peti statim possint, nõ expectata morte naturali grauati. Quatuor casus distinguuntur & quilibet deciditur ab authore.

SVMMARIA.

1. *Heres si grauatus sit per fideicommissum bona restituere & expresse alienare prohibitus extra certum genus personarum, confiscatione secuta non possunt statim peti bona fideicommisso subiecta.*
2. *Prohibitio alienationis à testatore facta contemplatione certæ personæ valet, sed fisco non nocet.*
3. *Res alienari prohibita à testatore potest ex causa necessaria alienari.*
4. *Prohibitione facta de non alienando extra certum genus personarum legitimus successor licet extraneus succedere non prohibetur.*
5. *Emphyteusis priuati licet transire non possit in potentiorem; tamen transire potest in fiscum.*
6. *Ad fiscum transeunt quæ sunt ad extraneos transitoria.*
7. *Prohibitio alienationis non comprehendit eam quæ ex delicto sequitur.*
8. *Fideicommissum simplex tacitam habet prohibitionem de non alienando.*
9. *Fideicommissarius vindicare potest bona prohibita alienari, si propter delictum confiscata fuerint, non expectata morte naturali ipsius grauati.*
10. *L. Imperator. ff. de fide commiss. liberta. expenditur.*
11. *Fideicommissarius ante mortẽ grauati vindicare potest bona alienata, vbi prohibita fuit expresse alienatio.*
12. *L. Filiusfam. §. diui. de leg. 1. explicatur.*
13. *L. Peto. §. prædium. de leg. 2. explicatur.*
14. *L. Cum pater. §. cum inter. de leg. 2. explicatur.*
15. *Emphyteutica bona transire non posse in potentiorem, quomodo accipiendum.*
16. *Prohibitio alienandi expressa testatoris, & tacita legis prohibitio differunt.*
17. *Testator prohibere potest, ne bona confiscari possint, & in casum confiscationis substituere & vocare aliquẽ.*

18 *Testatore prohibente bona sua alienari & mandante ea conseruari intra certum genus personarum, non possunt ob delictum transire ad fiscum.*
19 *Fideicommissarius non potest, bona vindicare ante mortem grauati delinquentis, vbi nulla est facta alienationis prohibitio.*
20 *L. Actione. §. publicatione. ff. pro socio. explicatur.*
21 *Societas dissoluitur alienatione omnium bonorũ socii.*
22 *Verba sunt intelligenda secundum subiectã materiam.*
23 *Ratio legis generalis intelligitur secundum terminos ipsius legis & trahitur ad alios casus si cõmode id fieri possit, & non aliter.*
24 *Herede grauato damnato in metallum, statim locus est fideicommisso.*
25 *Contra locum non esse.*
26 *Seruus pœna hodie nemo efficitur.*
27 *L. Paula Calimacho. §. Pompeius. de leg. 3. declaratur.*
28 *L. Ex facto. §. ex facto. ff. ad Treb. declaratur.*
29 *Deportati pro mortuis non habendi.*
30 *Statuto excludente fœminas, si masculi nolint aut non possint succedere, fœminæ admittuntur.*
31 *Bona alienari prohibita fauore alterius quam prohibiti in fiscum transeunt.*
32 *Quomodo id accipiendum.*
33 *Bona quæ ad extraneum heredem peruenire nõ possunt, nec ad fiscum transeunt.*
34 *Quomodo id accipiendum.*
35 *Banniti & capitaliter condemnati qui possunt impune occidi vigore statutorum pro mortuis habendi.*
36 *Mors ciuilis non per omnia naturali æquiparatur.*

Christi Domini nostri auxilio humiliter implorato.

VT responsum congruum Illustriss. D. V. acciperet, in ea facti specie, de qua me consulere dignata est, libenter rogassem, vt testamẽti exemplum insereret, sic enim Diocletianus admonet *in l. vt responsum. C. de transaction.* sed quia in vniuersum ea me scire cupit, quid iure communi inspecto statuendum sit de rebus ex fideicommisso restituendis, eo casu, quo grauatus heres delictum commisit, propter quod eius bona confiscata sunt, an scilicet agnati ex fideicommisso vocati vindicare bona possint, viuente grauato qui ob delictum passus est bonorum confiscationem, an vero illa apud fiscum manere debeant, quamdiu ille vixerit, propterea non vrgeo, vt mihi fiat testamenti quo fideicommissum continetur copia, siquidem hypothesi omissa video mihi diligenter tractandam esse thesin, ad quã proinde sic me confero, vt quatuor casus in hac materia distinguendos putem, & quid in vnoquoque iure constitutum ac receptum sit, maiori qua potero breuitate subiiciam.

Primus casus est, quando is qui delictum admisit, ob quod eius bona confiscata sunt, grauatus est, bona post mortem suam aliis restituere, & simul à testatore prohibitus est ea alienare extra certum genus personarum.

Secundus casus est, quando testator expresse vetat bona in fiscum transferri, propter delictum heredis grauati, mandatque eo in casu aliis restitui, & fisco auferri.

Tertius est, quando testator bona alienari vetat, mandans & volens ea perpetuo conseruari in familia ipsius, vel inter certum genus personarum.

Quartus casus est, quando nulla est expressa vel alienationis vel confiscationis prohibitio, sed tantum fideicommissum simplex in casum mortis grauati, vt teneatur aliis restituere bona relicta.

Quod attinet ad primum casum † vbi expressa est testatoris prohibitio de qua dictum est, bonis grauati confiscatis, ea quæ ex fideicommisso restitutioni sunt obnoxia vindicari non posse, nec fisco auferri, ab eo qui ex fideicommisso vocatus est, donec heres grauatus vixerit, censuerunt Paulus, Castrensis, Alciatus & Ruinus *in l. filiusfam. §. diui. de leg. 1.* vbi referunt eiusdem sententiæ Oldradum fuisse *in cons. 17.* & Romanum *in l. si constante. §. vlt. ff. soluto matr.* & hanc sententiam communem esse Alc. dixit *in cons. 785. n. 1.*

Primum argumẽtum quo vtuntur est *ex d. l. filiusfamilias. § diui. de leg. 1.* vbi Martianus ait prohibitionẽ alienationis † à testatore factã contemplatione certæ personæ valere, sed neque creditoribus, neque fisco fraudi esse, *quod si* (inquit textus) *liberis aut posteris aut libertis aut heredibus, aut aliis quibusdam personis consulentes eiusmodi voluntatem significarent, eam seruandam esse: sed hæc neque creditoribus, neque fisco fraudi esse.*

Non obstat quod Accursius dicebat, non nocere fisco hanc prohibitionem, scilicet cum ei aliquid debetur ex causa tributorum, vel ex alia causa, nam respondit Alciatus sensum hunc superfluam reddere fisci mentionem, quia illa verba, *neque creditoribus*, omnes creditores complectuntur, & consequenter etiam fiscum, qui ex quacunque causa siue lucratiua, siue onerosa sit creditor. *l. creditores. ff. de verborum signific.* quare satis fuit, creditorum facere mentionẽ, & ideo verius esse videtur, secundum Alciatum ex eo textu probari bona à testatore alienari prohibita, confiscari posse.

Secundum argumentum est *ex l. peto. §. prædium. de leg. 2.* vbi probatur, rem alienari prohibitam, alienari posse † ex causa necessaria. Ait enim textus, *si non voluntaria facta sit alienatio, sed bona heredis veneant, tamdiu retinere emptor debet, quamdiu venditor haberet bonis non venditis.* Sed confiscatio propter delictum non est alienatio voluntaria sed necessaria, ergo tamdiu fiscus bona detinebit, quamdiu detinuisset ille, si delictum non commisisset.

Tertium argumentum est, quia quando facta est prohibitio de non alienando extra † certum genus personarum, legitimus tamen successor, quamuis extraneus succedere non prohibetur. *l. cum pater. § cũ inter. de leg. 2.* Bartolus *in l. peto. § fratre. eod. tit.* igitur & fiscus succedit ob delictum grauati, quia legitimus est successor cum ea lege deferantur ei delinquentis bona, qua ratione motus dixit Ioannes Imolensis, *in l. si finita. §. vectigalibus. ff. de damno infecto.* emphysim priuati, licet transire † non possit in potentiorem, posse tamen in fiscum transire, quia est legitimus successor. Et licet diuersam sententiam Alexander *eodem in loco* habuerit, Imolensem tamen secuti sunt Bossius *tit. de bonorum publicatione. numero quadragesimo secundo.* Ruinus *in l. filiusfam. §. diui numero quadragesimo octauo. de leg. 1.* Marcabrunus *in consilio 83. numero 180.*

Et hoc argumentum iterũ adferri potest in hunc modum. Nam si ad extraneum heredem bona transire possunt hoc in casu, *vt in dict. §. cum inter.* Igitur & † ad fiscum transire poterunt, ad quem ea transire constat, quæ sunt ad extraneos heredes transitoria, vt docet Bartolus de emphyteusi loquens. *in l. si finita. §. si de vectigalibus. numero sexto. ff. de damno infecto.* cuius sententiam communiter receptam esse scribit Clarus *§. emphyteusis. quæstione vicesima nona. in prin.*

Quartum argumentum est ex eo quod tradit

Iacobus

Iacobus de Arena quem refert Bartolus *in l. si quis in rantam. C. unde vi.* prohibitionem alienationis de 7 illa alienatione † non esse intelligendam quæ fit propter delictum, quoniam fit à lege. *argum. l. 2. ff. de reb. eorum.* quam sententiam Bartolus ibi non improbat, nisi in casibus, in quibus is, cuius fauore res prohibita erat alienari commodum de præsenti percipiebat, veluti maritus ex dote vxoris, & pater ex bonis filii aduentitiis, in quibus vsumfructum habet. Sed in casu nostro nullum præsens commodum percipiebat is, qui ex fideicommisso vocatus erat, sed se perceptum sperabat eueniente casu fideicommissi.

Postremum argumentum est. Nam in simplici fi-8 deicommisso tacita † ineft alienandi prohibitio. *auth. res quæ. C. commu. de lega.* Et tamen confiscationi locus est donec viuit grauatus restituere. *l. cum pater. §. hereditatem. de leg. 2. l. statuu. §. Cornelio Felici ff. de iure fisci.* Ergo confiscationi locus esse debet, etiā quando expressa est alienationis prohibitio, à testatore facta. Taciteenim & expressi eadem virtus est. *l. cum quid. ff. si certum petatur.*

Verum istis non obstantibus contrariam sententiam & probabiliorem & communiorem esse iudi-9 co Nempe fideicommissarium † in proposita facti specie vindicare posse bona, & fisco auferre etiam ante mortem heredis grauati, qui delictum commisit propter quod eius bona confiscata sunt.

Hanc sententiam communiorem esse patet, quia eam amplexi sunt Bartolus *ad l. Imperator ff. de fideicommiss. liberta.* Alexand. *in cons. 13. lib. 1.* Ruinus *consil. 21. lib. 5* Riminald. senior *in cons. 243. lib. 2.* Decius *in cons. 441.* Iason *in l. filiusfamil. §. diui in 2. lectura. n. 19. de leg. 1.* Socinus iunior *in cons. 77. num. 15. lib. 2. & cons. 49. lib. 3.* Curtius iunior *in cons. 120.* Alciatus *in cons. 650. num. 1.* Grammaticus *decis. 105. num. 21.* Cæpolla *cons. 58.* Berous *quæst. 41. num. 5. & 6.* Cotta *in verbo, testamentum. col. 2.* Rolandus *cons. 98. num. 11 libro 2* Clarus *§ fi. quæst. 78. vers. item quæro.* Marcabrunus *cons. 83 num. 69.* Plotus *cons. 30. num. 96.* Aiba. *cons. 7. num. 17.* Bossius *tit. de bonorum publicatione post num. 42.* Fridericus Scotus *cons. 1. lib. 2.*

Veriorem autem & probabiliorem esse hanc sententiam patet. Probatur enim *ex l. Imperator. ff. de fideicommiss. liberta.* vbi cum Pitmius Martiano tragœ-10 dos † tres legasset, & adduxisset, *quos tibi commendo ne vni alii seruiant, publicatis bonis Titiani rescriptum est, debere eos publice manumitti.*

Illa testatoris prohibitio ne serui legati, cuiquam alii quam Martiano seruirent, æquiualet prohibitioni alienationis ipsorum seruorum sed publicatis bonis Martiani dicit textus seruos debere manumitti, ergo non possunt à fisco retineri. Sic igitur & in casu nostro bona alienari prohibita, non poterunt à fisco 11 retineri. Et quemadmodum † quod attinet ad seruos locus est fideicommissariæ libertati, quæ inducitur ex eo quod testator vetuit ne cui alii seruirent *l. rogo. ff. eod. tit.* ita etiam in quæstione nostra locus esse debet fideicommissariæ substitutioni à testatore factæ, post mortem grauati. Locus inquam esse debet statim non expectata morte ipsius grauati *l. argum. l. cum pater. §. libertis. de leg. 2* & declarat Paulus Castrensis *in l. filiusfam. §. Diui. num. 7. de leg. 1.* & ibidem Iason *numero decimo septimo. & in 2. lectura. num. 20.* Ruinus *in consilio vicesimo tertio. numero 23. libro quinto.* Federicus Scotus *consilio vndecimo, numero quarto, libro quarto responsorum. tomo 2.*

Non obstat quod ad d. l. Imperator. respōdent Ruinus & Alciatus *in d. §. diui. num. 46. & post num. 49.* ex eo textu probari seruorum dominium ad fiscum ex publicatione peruenisse, quoniam aliter à fisco manumitti non potuissent. *l. 1. Cod. de his qui à non domi. manu.* Nam replicari potest seruos illos non beneficio fisci libertatem consequi, quasi eorundem seruorum domini effecti ex publicatione bonorum Martiani, sed libertatem consequuntur beneficio testatoris, quia dum prohibuit, ne serui aliorum seruiturem paterentur, videtur seruis libertatem dedisse, tam in casum mortis Martiani quam etiam in casum alienationis ipsorum seruorum, *vt habetur in l. rogo. ff. eod. tit.*

Præterea dato quod serui illi ad fiscum peruenire potuerint, satis tamen est, vt voluntas testatoris effectum sortiatur eos debere manumitti, posthabita fiscali & publica vtilitate, nam sic & in proposito nostro dicendum videtur, res prohibitas alienari, ad fiscum ex confiscatione ita peruenire posse, vt tamen eas restituere fideicommissario teneatur, vt seruetur defuncti testatoris voluntas, qui eas res alienari prohibuit. Ita respondit Socinus iunior *in consilio quadragesimo nono. lib. 3.*

Non difficile est ad cōtrariæ sententiæ argumenta respondere. Nam quod attinet *ad d. §. diui.* multis 12 modis † respondet Socinus iunior *in d. consil. 49. lib. 3.* Primo, optime posse pcedere quod dicebat ibi Glo. communiter approbata, nimirum prohibitionem non debere esse fraudi fisco, cui scilicet à testatore aliquid debetur ratione tributorum, licet enim fiscus contineretur sub nomine creditorum, tamen operæpretium fuit eius expressam facere mentionem, propter priuilegia, quæ habet. *argum. l. item apud Labeonem §. ait prætor. ff. de iniur.* Maxime inquit Socinus iunior, cum ex Etymologia vocabuli creditoris dicatur, qui alterius fidem secutus est. *l. 1. ff si certum petat* Huc accedat quod dicitur *in rub. C. de serui. & aquo. & similia.*

Secundo respondet Socinus iunior *loco annotato.* si id quod dicitur *in d. § diui.* accipiendum sit, ne fisco fiat fraus, propter confiscationem bonorum, accipiendum esse de confiscatione bonorum propter delictum testatoris. Illa enim verba referenda esse ad testatorem videntur. animum habentem fiscum fraudandi, quemadmodum & quod ibi dicitur de creditoribus, intelligendum est de creditoribus testatoris, & eodem modo interpretatur illum textum Bossius *tit. de bonorum publicatione. post num. 34.*

Aliter respondet Federicus Scotus *dicto consilio primo, libro secundo. tomo 1. num. 235.* vbi dicit Socinum iuniorem, vt *ad §. diui.* responderet, totum diem iaculatum nihil collimasse, sed vt ingenue fatear, nulla mihi responsio satisfacit, ex prædictis, existimo enim sensum verborum *dicti §. diui.* alium esse quam vulgo putatur. nimirum illa verba: *Sed hæc neque creditoribus neque fisco fraudi esse.* accipienda esse de creditoribus defuncti, & de vicesima quæ fisco debebatur pro hereditatibus & legatis. Hoc enim vult Iuriconsultus prohibitionem alienationis à testatore factam heredi valere, sed tamen fisco non nocere, quin scilicet suam vicesimam consequatur ex bonis alienari prohibitis. Quam vicesimæ exactionem sustulit Iustinianus, vt patet *ex l. vlt. C. de edicto diui Adr. tollen.* qua de re videndus est Cuiacius *lib. 9. obseruat. cap. 14.*

Non obstat textus *in d. l. peto. §. prædium,* quia nulla est ibi † à testatore facta alienandi prohibitio ex- 13 pressa, deinde causa necessaria æris dissoluendi eo

fauore digna eſt, vt alienatio conſiſtat donec grauatus vixerit, atque adeo emptor tamdiu bona detineat quamdiu detineret grauatus. At cauſa delicti & confiſcationis non eo fauore digna eſt, vt bona diſtrahi poſſint, contra expreſſam teſtatoris prohibitionem ita Alexander *in conſ. 23. col. vlt. lib. 1.* Riminald. *d. conſ. 243. num. 59.* Ruinus *d. conſil. 23. num. 13.* & huc adferri poſſent, quæ late diſtinguendo circa neceſſitates caſuales & culpabiles tradit Meriochius *de arbitr. iud. caſu 182. num. 45.*

Addi poteſt non eſſe neceſſariam alienationem illam, quæ ſequitur ex bonorum confiſcatione propter delictum, *argumento l. Imperator. ff. de iure fiſci.* ibi. *ipſe te huic pœnæ ſubdidiſti, &c.*

Non obſtat *l. cum pater. §. cum inter. de leg. 2.* quia 14 reſpondetur † illum tex. loqui de ſucceſſione inteſtati: illa enim eſt legitima & neceſſaria alienatio, quia ex facto neceſſario procedit, nimirũ ex morte, propter quam hereditas alicui eſt relinquenda: cæterum alienatio quæ ex confiſcatione ſequitur propter delictum fit, quod ex cauſa voluntaria procedit, ideo latum eſt diſcrimen, ita reſpondit Alexander *in l. ſi finita. §. de vectigalibus. nu. 36. ff. de damno infecto.*

Non obſtat Ruini replicatio *in dict. §. diui.* defunctum teſtamentum facere potuiſſe, & alios heredes inſtituere quam venientes ab inteſtato, quia ſatis eſt ſucceſſionem heredis legitimi originem habere ex cauſa neceſſaria, mortis ſcilicet, & confiſcationem ex cauſa voluntaria delicti, ex hoc enim apparet diſcriminis ratio inter fiſcum ex cõfiſcatione ſuccedentem, & eum qui ab inteſtato ad ſucceſſionem vocatur.

Non obſtat id quod Boſſius dicebat *tit. de bonorum publicatione. num 42.* pro defenſione Imolæ bona em-15 phyteutica † eccleſiæ alienari non poſſe in potentiorem, & tamen in monaſterium tranſire, ſi emphyteuta monachus efficiatur. Nam reſpondetur id quod dicitur emphyteutica bona eccleſiæ transferri non poſſe in potentiorem, accipiendum eſſe titulo emptionis, aliis autem modis transferri poſſunt, vt declarat Alexand. *in d. l. ſi finita. §. de vectigalibus. poſt n. 36. verſ. vel reſponde quod iura prohibent.* Quanquam cum monaſterium loco filii habeatur, nil mirum eſt ſi in monaſterium bona transferuntur, ſi quidem & in potentiorẽ transferri poſſunt emphyteutica bona qui filius ſit, vt declarat Iaſon *in l. ſi ita quis. §. ea lege. n. 13. 14. ff. de verb. oblig.*

Adde nec ſatis ſolidam videri eorum traditionem, qui dixerunt, bona emphyteutica in eccleſiam tranſire, ſi emphyteuta monaſterium ingrediatur, ex traditis per Clarum *§. emphyteuſis. quæſtione trigeſima tertia.*

Ex his reſponſio patet ad argumentum quod ſumitur *ex d. §. cum inter.* de quo valde ſollicitus fuit Boſſius, & cui non recte reſpondit Socinus iunior *dicto conſilio quadrageſimo nono, numero vndecimo, libro tertio.*

Non obſtat quod adferebatur ex Iacobo de Arena, quia eius dictum nõ procedit, quoties alterius quam prohibiti fauore alienationis facta eſt prohibitio, vt declarat Bartolus *in l. ſi quis in tantam. C. vnde vi.* Et licet exemplum afferat in dote, in qua maritus ius habet de præſenti, eadem tamen ratio eſt eo in caſu, quo alicui ex ſubſtitutione poſt mortem alterius facta ius competit, quia tunc alienatione ſecuta, ſubſtitutus ſtatim admittitur, & conditio ſubſtitutionis venit, vt late proſequitur Ruinus *in d. conſ. 23. n. 12. 13. 14. lib. 5.*

Non obſtat vltimum argumentũ, quia magnum eſt diſcrimen inter prohibitionem † teſtatoris ex-16 preſſam, & tacitam illam prohibitionem, quæ ex fideicommiſſi reſtitutione oritur, vt declarat Gloſſa communiter recepta *in l. cum pater. §. libertis. de leg. 2.* & ſine dubio tacita prohibitio illa legis, coniuncta cum prohibitione expreſſa teſtatoris, plus operari debet, vt deducunt late Ruinus *d. conſ. 23. poſt num. 11. lib. 5.* Socinus iunior *d. conſ. 49. poſt num. 10.* & Berons *d. quæſtione 41. prope finem.* Atque hæc de primo caſu.

Quod attinet ad ſecundum, cum teſtator expreſſe vetat bona † in fiſcum transferri, nulla eſt dubita-17 tio quin ſubſtitutus ea vindicare ſtatim poſſit, vt fatetur Alciatus *in d. l. filiusfam. §. diui. num. 6. de leg. 1. & in l. poſt contractum. in 6. præſumptione ff. de donationi.* Boſſius *de bonorum publicatione, poſt num. 30.* Scotus *reſponſo 1. lib. 2. tomo 1. num. 211. & ſeq.* Mantzarus *de fideicommiſſ. quæſt. 47.*

Quod attinet ad tertium caſum, † cum ſcilicet te-18 ſtator prohibet bona alienari, & mandat perpetuo in familia conſeruari, nulla eſt dubitatio, nulla difficultas, quin bona vindicari ſtatim poſſint, & fiſcus ea reſtituere teneatur proximioribus de familia. Eſt enim ſatis manifeſta voluntas teſtatoris hoc in caſu, quod late deductum Alexand. *in conſ. 23. num. 17. lib. 1.* Riminald. *conſ. 243. num. 70. lib. 2.* Socinus iunior *conſ. 49. num. 9. lib. 3.* Clarus *§. fin. quæſt. 78. verſ. item quæro.* & in hoc Ruinus quoque non diſſentit. *in d. l. Filiusfam. §. diui. poſt num. 46. de leg. 1.*

Denique quod attinet ad quartum caſum vbi agitur de fideicommiſſo ſimplici in caſum mortis relicto, nulla † expreſſa facta prohibitione alienatio-19 nis, exiſtimo non ſtatim bona vindicari poſſe, per eum, qui poſt mortẽ vocatus eſt, ſed expectandam eſſe mortem naturalem grauati qui delictum commiſit, propter quod eius bona confiſcata ſunt.

Moueor primo *ex l. cum pater. §. hereditatem. de leg. 2.* vbi Papinianus, *hereditatem filiis ſuis cum moreretur, vel cui ex his voluerit reſtituere fuerat rogatus, quo in inſulam deportato eligendi facultatem non eſſe pœna peremptam placuit, nec fideicommiſſi conditionem ante mortem filii heredis extitiſſe.*

Secundo *ex leg. Statius. §. Cornelio Felici. ff. de iure fiſci.* vbi mater ſcripta heres rogata erat hereditatem poſt mortem ſuam Cornelio Felici reſtituere. Et cum heres ſcripta condemnata eſſet, à fiſcoq; omnia eius bona occuparentur, & diceret Felix ſe ante pœnam eſſe, reſponſum eſt, quia nondum dies fideicommiſſi veniſſet, ipſum Felicem repulſum eſſe interim à petitione fideicommiſſi.

Tertio quia hæc eſt communis omnium ſententia. Ita enim docuerunt Angelus *in l. Papinianus. § meminiſſe. ff. de inoff. teſtam.* Alex. *conſ. 185. col. 4. lib. 2.* Curt. iun. *conſ. 120. n. 11* Ruinus *conſ. 122. col. 4. lib. 2. & in §. diui. col. 19. verſ. ex his.* Socinus iunior *conſ. 158 nu. 67. & 14. n. 16 li. 2. & 49. li. 3.* Caſtr. Alex. & Rip. *in l. ex facto. §. ex facto ff. ad Treb.* Boerius *deciſ. 268. n. 3. 5.* Berous *q. 41.* Boſſius *tit. de bonorum publicatione n. 34.* Rui. *conſil. 23. num. 15. lib. 5.* Riminaldus ſenior *conſil. 243. num. 70.* Riminaldus iunior *conſ. 65. num. 44.* Rolandus à Valle *conſ. 98. num. 10. 14 lib. 2.* Tobias Nonius *conſ. 31. num. 6.* Burſatus *conſ. 140. num. 13.* Plotus *conſ. 30. n. 96.* Clarus *§. fin. quæſt. 78. verſ. item quæro.* Marcabrunus *conſ. 83. n. 185.* D. meus Cæphalus *conſ. 395. lib. 3.* Ioan. Petrus Surdus *conſ. 90.*

Sed

[illegible] *Alteur.* §. *pu[illegible]atione ff.* [illegible] ne † [illegible] [illegible] xi [illegible] *mortuo habetur.* [illegible] ne [illegible] fiscus, in locum [illegible] uo h[illegible] [illegible] post mortem [illegible]

[illegible] tion[illegible] ad [illegible] ratio est secundum [illegible] succe[illegible] *qui si tantum. post* [illegible] *quia alienatione* [illegible] solutur *vt in d. l. alte*[illegible] *ead. tit.* [illegible] [illegible] finitus [illegible] vt patet. Verba [illegible] *succedat, pro morte* [illegible] & tub[illegible] [illegible] leg. genera[illegible] [illegible] pilus[illegible], super [illegible] *Dec.* [illegible] *tantum* [illegible] *colum.* 2. Cagnolus [illegible] traditur ad alios ca[illegible] test, alias secus vt declarat [illegible] *§. animaduertere. ff. de eo quod me*[illegible] *libro sexto, Paradoxorum, capite o*[illegible]

[illegible] *in l. ex facto.* §. *si quis* [illegible] *de cond.* [illegible] ditur damnatum [illegible] *videri, & in d. l. intercidi*[illegible] tem rogat. [illegible] simi[illegible] [illegible] ductus *in d. §* [illegible] esse fideicommisso [illegible] metallum [illegible] quod nec suffius [illegible] *num. 35.* nec D. Cæ[illegible]

[illegible] Angeli sententiam [illegible] natura[illegible] [illegible] natus [illegible] aduersus [illegible] *l. ex facto.* §. *ex fa*[illegible] *numero vicesimi.* Ripa [illegible] Boe[illegible] *ff. 278. num. tertio & quar*[illegible] *numero quinto.* Io. P[illegible] Sur[illegible]

[illegible] *in d. l. interci*[illegible] pœnæ effice[illegible] [illegible] *de leg.* [illegible] & *d. lega*[illegible] decit Ripa *in d. §. ex* [illegible] *undecimo.* Et cum hodie nullus seruus [illegible] *C. de donat. inter vir.* [illegible] damnato [illegible] metallum [illegible] *quidam fuit* [illegible] *post num. 4.* [illegible] *Calanilbo.* §. *Pompo*[illegible] ad [illegible] perue[illegible] [illegible] mort[illegible] vo[illegible] secundum eam [illegible]

[illegible] textus [illegible] *Hermipp*[illegible] *ad fil*[illegible] *fide* [illegible] *quærebatur* [illegible] *fratre p*[illegible] *mortem rogatus erat restituere* [illegible] *pecu*[illegible] *quæ codicillis reliquerat* [illegible] *batur. placuit humaniu*[illegible] *la, quæ viuente fratre acceptura erat a* [illegible] *quæ post mortem eius reliquerat* [illegible] *& ita pronunciant.*

Vide[illegible] nullum ibi verbum esse [illegible] expectanda[illegible] mors natur[illegible] [illegible] illud quæ eb[illegible] [illegible] nullum remissum esset, [illegible] ea quo[illegible] dice[illegible] tur in verbis præcedentibus *Post testamentum* [illegible] *dicillis certa filiæ prædia dederat, eamque his contentam* [illegible] *voluit pro omni hereditate, & in quarta testamento reli*[illegible]*querat.* Inter hæc autem erat & fideicom[illegible] post mortem fratris relictum, quod Iurisco[illegible] pronunciauit remissum non videri. Verum nullum statim publicatis bonis fideicommissum peti potuerit, an vero mors expectanda esset [illegible] grauati, non quærit ibi nec decidit Iurisconsultus, quare nihil obstat sententiæ nostræ.

Quarto obstare videtur *l. ex facto.* §. *ex facto. ff. ad Treb.* vbi dicitur, bona fisco † vindicari *cum causa sua.* **28** Videntur enim ea verba significare fiscum [illegible] tene[illegible] non posse, sed fideicommi[illegible] restituere [illegible] [illegible] Respondeo eum sua ca[illegible] bona fisco vindi[illegible], hoc est, cum onere restitue[illegible] fide[illegible] post morte grauati, vt declarat [illegible] Nonius [illegible] *n. 6.*

Quæ responsio valet etiam *ad l. in f*[illegible]*o.* §. *vlt. ff. de cond. & demonst.* quatenus ibi d[illegible] fiscum cum [illegible] [illegible] vt declarat D. Cæphalus [illegible] *consilio 395. num.* [illegible]3.

Quinto obstare videtur *l.* [illegible] *§ vlt. ff. de* [illegible] *contra tab. & l. si iut em* § *si deportatus ff de bon*[illegible] filio deportato nepos admittitur ad bono[illegible] [illegible] possessionem ea ratione, quia † deportati loco mortuorum habentur. **29**

Responde[illegible] Alexand[illegible] & Castrensis *in d. l. ex facto* §. *ex facto. ff. ad Treb.* & [illegible] ous *qua*[illegible] deportato pro mortuo habe[illegible] in iis quæ [illegible] commodum, non autem in [illegible] commodum, puta fideicommi[illegible]

Sed merito refellitur hæc responsio a R[illegible] quia *in d. §. vlt.* illud commodo nepotis ce[illegible] deportatus pro mortuo habeatur. Idem R[illegible] probat quod dicebat Bartolus *in l. ex ea* §. [illegible] *de verb. oblig.* mortem ciuilem quam depo[illegible] ducit æquiparari morti naturali, quando eu[illegible] per omnia [illegible] producit. Et ideo ipse Ripa respon[illegible] det *in d. §. vltim.* de iure acquirendo p[illegible] deportatum, in [illegible] vero nostr[illegible] de iure acquirendo quod [illegible] est respon[illegible] [illegible] deport[illegible] [illegible]

fius. in l. Callus §. & quid si tantum num. [illegible] ff. de liber. & posth. & ibidem Ru[illegible] num. [illegible] ad. [illegible] vlt. depor[illegible] ita pro it[illegible] pr[illegible] fessio[illegible] [illegible] sa cau[illegible] in puro, quod n[illegible] alteri succedere volenti, n[illegible] sui heredes. ff. ad [illegible] C[illegible] dere non p[illegible], quia depon[illegible] debet.

[illegible] fimi[illegible] si statuto[illegible] cautum [illegible] bus [illegible] minæ non [illegible] xtent & [illegible] tenor poss[illegible] vt [illegible] Bartolus in d. l. 2. § [illegible] sint sus. Castrensis in consilio quinquage imo septimo. & 279. libro primo. Alexan[illegible] cons. 97 [illegible] br[illegible] Bru[illegible] in tractat. quod statutis [illegible] art. 2. num. 16. D. meus Cæpha[illegible] consil. [illegible] num. 27 lib. 3.

Sexto obstare videtur, quod scribit Bartolus in l. si quis in [illegible] tam. C. vnde vi. bona alienari prohibita [illegible] [illegible] tertius quam prohibiti [illegible] ansire non posse. Bona autem fideicommisso subiecta prohibentur alienari fauore eorum, qui ex fideicommisso [illegible] auth. res quæ. C. comm. de lega. ergo ad fiscum transire non possunt.

Respondeo Bartolum accipiendum esse, quando [illegible] prohibiti est alienari fauore alterius, qui ius de [illegible] habet, vt mulier in dote, & patet in bonis [illegible] quantum ad [illegible] vt de[illegible] erat Alciatus [illegible] in d. l. si insulam. §. [illegible] & ita [illegible] quuntur [illegible] autem [illegible] non habet cui fideicommissum post mortem heredis relictum est, vt patet.

Septimo obstare videtur, quod scribit Alexander in cons. 23. [illegible] bona [illegible] extraneos heredes peruenire non possunt, ne ad [illegible] possent peruenire, qui loco extranei habetur. Sed bona restitutioni subiecta non possunt ad extraneos heredes peruenire, quia restituenda sunt fideicommissariis, ergo nec ad fiscum.

Respondeo bona ad [illegible] non peruenire, vt ad eum perpetuo sint, sed † peruenire cum sua causa [illegible] est, cum onere restituendi fideicommissario post mortem heredis [illegible].

Octauo obi[illegible] etur, quod scribit idem Alex[illegible] der d. cons. [illegible] lib. 1. condemnatos capitali [illegible] pro mortuis [illegible] possint [illegible] ex forma statuto[illegible] Respondeo [illegible] pro mortuis habendos, quantum ad hoc, vt [illegible] mortem relic[illegible] est [illegible] possint [illegible] Ioan. Petrus Surdus d. consilio [illegible] num. [illegible]

[illegible] dici solent de[illegible] vali, sed his o[illegible] Paulus & Parisius in d. §. & [illegible] o meliori iudicio.

Andreas Fachineus Pisis nomine Collegii.

Pro [illegible] C[illegible] Germanis.

ARGVMENTVM CONSILII LXXVI.

Transactio an rescindi possit propter enormem [illegible] ultra dimidiam, [illegible] [illegible] *ascendit [illegible].*

SVMMARIA.

1 *Transactio [illegible]*
2 *[illegible]*
3 *Transa[illegible]*
4 *Maior [illegible]*
5 *Venditor vlt[illegible] venditionem.*
6 *Dolus re[illegible]*
7 *[illegible] Lucius. §. vl[illegible]*
8 *Læsio vt probetur ex contra[illegible] tum.*
9 *Læsio quo modo in transactione [illegible]*
10 *L. A diuo Pio. §. [illegible] ff. [illegible]*
11 *Dolus excipiendus ex genera [illegible]*
12 *L. in summa. ff. de cond. ind. [illegible] & quid [illegible] quod [illegible]*
13 *Transactio & iuramentum æqui [illegible]*
14 *Iuramentum offerens constituit [illegible] iudicem in causa propria.*
15 *Iurans falsum Deum vltorem habet.*
16 *Iuramento causa de[illegible] aliquando [illegible]*
17 *L. [illegible] in fine. C. de [illegible]*
18 *Transigens renu[illegible] dubi[illegible] tum.*
19 *Læsus per sententiam [illegible]*
20 *Transactionem re[illegible] enormem, multi [illegible] erunt.*
21 *Doctorum authori[illegible]*
22 *Iuramentum non debet [illegible] debet habere tres comites, veritat[illegible] iam & iudicium.*
23 *Absolutio à iuramento concedenda quando peccat [illegible] contra[illegible] parte eius prestitum [illegible]*
24 *Lædens alterum in contractu pe[illegible] cat.*
25 *A[illegible] tionem esse concedendam a [illegible] amento pr[illegible] la[illegible] rem immodicam multi censuerunt*
26 *Absolutione concessa à iuramento contra[illegible] potest.*
27 *Ita decisum est in Rota Romana Auditorio [illegible] ctores idem [illegible] erunt.*
28 *Absolutio a iura[illegible] ento concessa ad e[illegible] excipiendi valet, etiam ad [illegible] causa.*
29 *Contractum iuramento firmatum [illegible] ob læsionem enormem multi cen[illegible]*
30 *[illegible] tale tollitur [illegible]*
31 *Iurans super aliquo actio, [illegible] ture [illegible] tendente ex[illegible] facto.*
32 *Iuramentum [illegible] actum [illegible] do.*
33 *H[illegible] sim special[illegible] dum.*
34 *[illegible] rendi non po[illegible] m[illegible] iam.*

C[illegible] iuramento

D[illegible] is quæstioni[illegible]

[illegible] hæc puncta ex [illegible] V [illegible] ro ve[illegible] runt.

[illegible] quod ex tran[illegible] ne qua [illegible] læsâ [illegible] petere possit. Al[illegible] est, [illegible] an iuramentum [illegible] n impedire videat, li[illegible] end & excipiend [illegible] cturus videor, si [illegible] tia sigillatim ad e[illegible] dum, & contrariis [illegible] s opt[illegible] Don int moi, [illegible] ge[illegible] re pare st.

[illegible] mus punctum ar[illegible] propter en[illegible] mem, [illegible] tate *l. si* [illegible] æ cû patre bona fide [illegible] sa grauiter fuisset, ait [illegible] *immodice læsa est, liberationis* [illegible] *acceptilatione facta, non de dolo* [illegible] *sed in facto actio tribuitur* [illegible] hanc sententiam fere [illegible] stus tra adducam [illegible] Alexander ibi, dolum [illegible] *inquit, sententia* [illegible] *modica læsione contrahentis* [illegible] *modica læsione non competeret* [illegible] constaret in dolo fuisse. Non, [illegible] textus præsupponit transa[illegible] fuisse, vt patet ex illis ver[illegible] Nihil autem magis

[illegible] quod Pinellus dicebat *in leg.* [illegible] *parte cap. 4. numer. 23* in [illegible] filia transigens in[illegible] probat, quia pa[illegible] & matris, cui filia suc[illegible] legerat cum filia ab ea libe[illegible] satisfecisset, merito in [illegible] dolo [illegible] non enim poterat pater [illegible] habeb[illegible] tendere, quare dolus eo in [illegible] qualitate facti, vt di[illegible] *vend.*

[illegible] hi videtur hæc Pinelli [illegible] ta [illegible] bi ponit vim in læsio[illegible] io dolus re ipsa proba[illegible] autem patre adhibi[illegible] atione vel alio modo non [illegible] solum in trans[illegible] ctione ex [illegible] licet [illegible] ex immodica [illegible] & ex [illegible] facti re[illegible] noo[illegible] atur, imo [illegible] tendo [illegible] proinde [illegible] m.

[illegible] *ff. de cond indeb.* in [illegible] *& transf.* [illegible] Nam [illegible] am gra[illegible] et, vix est [illegible] egari [illegible] ex ca[illegible] sicuti [illegible] *in cap.* [illegible] *4. num.* [illegible] *numero 8. Cod.* [illegible] *in consilio 144 numer. 8.*

[illegible] *infame* [illegible] D[illegible] *per fraudem vel dolum, vel perpe-*

ram [illegible] *iudicio actu divisione* [illegible] *quia eo bona* [illegible] *iudicio suo* [illegible] *æqualiter factum* [illegible] *in* [illegible] *formaliter* [illegible] *in verb* [illegible] *ram.* [illegible] qu[illegible] v[illegible] a d[illegible] m[illegible]

Q[illegible] *C. de re* [illegible] nem [illegible] pr[illegible] læsionem v[illegible] & [illegible] tex[illegible] qui [illegible] pu[illegible]

Qu[illegible] dia[illegible] dolus re ipsa [illegible] ‡ [illegible] to æquiparatur *leg. si quis cum aliter* [illegible] *verb* [illegible] aut m[illegible] *l. & eleganter. ff. de dolo. l. vlt. C. mand. l. qui cum tutorib. §. qui per fallac.* [illegible] *ff. de transact.* [illegible] et etiam quando interuenit læsio vl[illegible] midia[illegible]

[illegible] emo moueor authori[illegible] te cot[illegible] spe[illegible] tie tra docuerunt, transactionem [illegible] pro[illegible] pter enormem læsionem. Ita Bartol. *in* [illegible] *de* [illegible] *vend. & in l. 1. unius. § vlt. ff. ad Trebell.* [illegible] Angel. & Imol. Decius *cons. 60. n. 4.* [illegible] 9 *nu.* [illegible] Sozinus Senior *cons. 85. n.* [illegible] *lib. 1.* Card. Bu[illegible] & A[illegible] on. Burg *in c. cum causa. de emp. & vend.* [illegible] *de emp. & vend. q.* [illegible] *n. 13* R[illegible] *cons.* [illegible] *1. nu.* [illegible] Rebuff. *de rescissio. contr. act. articulo unico Glo.* [illegible] Socinus iunior *cons. 129. n. 48. li. 1. & 98. n. 1* [illegible] *lib. 2* [illegible] gnol. *in l. 2. n. 29. C. de pact.* alios citant Pinell. [illegible] *in prim. parte.* [illegible] *n. 14.* Anto. G[illegible] *tit. de emp. & vend. cent. 1. nu. 68.* Adde Rotam Romanam *in nouissimis dec.* [illegible] *in prima parte decis. 102. n. 2.*

Quibus ita positis non obstant argumenta quæ in contrarium adferri possunt. Primum argumentum est, ex *l.* [illegible] *§. vlt. ff. ad Treb.* vbi *heres* ‡ *eius qui post mortem suam rogatus erat vniuersam hereditatem restituere, modicam quantitatem, quam solam in bonis* [illegible] *bat, in quibus fideicommissum debebatur restitui.* [illegible] *instrumentis apparuit, quadruplo amplius in* [illegible] *hereditate fuisse, quæsitum est an in reliquum fideicommi*[illegible] *conueniri possit? Respondit, secundum ea quæ proponerentur* [illegible] *transactionem* [illegible] *posse.*

Respondeo duo esse [illegible] positio. Vnum est, cû agitur de [illegible] transactione, spectandum ‡ esse tempus trans[illegible] ctæ. Semper enim temp[illegible] rei gestæ spe[illegible] ad læsionem cognoscendam *l. si voluntate. C. de* [illegible] *vend.* notat Cagnol. *in d. l. 2. n. 13. C. eod. tit.* Al[illegible] rum est æ[illegible] sionem in transactione necessario ita e[illegible] considerandam, si considerato d[illegible] quæ ex transactione, qua de [illegible] fuisset ac[illegible] cipere etiam [illegible] ne ha[illegible] ta [illegible] cu[illegible] vt declarat Bart. *in* [illegible] *n.* [illegible] *C. de re* [illegible] *vend. C.* [illegible] *quis cum aliter n.* [illegible] *ff. de verb. oblig.* & ibide[illegible] A[illegible] 4.

His ita constitutis cu[illegible] transactio apud Sc[illegible] [illegible] possit in ea facti specie, in q[illegible] amplius in hered[illegible] te repertum fuit [illegible] est [illegible] quia te[illegible] pore tran[illegible] actionis factæ d[illegible] on [illegible] poterat plus in hereditate fuisse. Dice[illegible] eam solam quantitatem quâ restitui[illegible] bonis fuisse, & [illegible] menta non [illegible] ant in pr[illegible] ptu, quibus ostend[illegible] tetat, qua[illegible] amplius in h[illegible] ditate fu[illegible] post [illegible] in er[illegible] tum erat [illegible] & [illegible] tantum [illegible] ou[illegible] m petens [illegible] is [illegible] sse nil [illegible] erat consecuturus: [illegible] eo [illegible] n hab[illegible] tus [illegible] non erat in ea [illegible] ecie p[illegible] læsio vl[illegible] me[illegible] ctio [illegible] po-

Sequ[illegible] argumentum est ex [illegible] extra instrumentu. C. de transact. [illegible] niter per tra[illegible] ex instrume[illegible] nou[illegible] betur læso vltra di[illegible].

Responde[illegible] hoc ar[illegible] ex tan[illegible] con[illegible] uas[illegible] pore [illegible] tæ tan[illegible] der[illegible] si [illegible] consid[illegible] d[illegible] et.

[illegible] m[illegible] st ex [illegible] a diuo [illegible] §. si pignora [illegible] de re iud. [illegible] us si cre[illegible] tor [illegible] credi[illegible] possidere, [illegible] contentus, [illegible] riptum [illegible], non esse amplius quod [illegible] deuetur petere quia velut [illegible] transe [illegible] sse de cætero videtur, qui contentus [illegible] a possidere. [illegible] hac lege arg[illegible] ur, quia ne [illegible] pot[illegible] t, vt [illegible] pign[illegible] conte[illegible] tus læsus fuerit vltra [illegible] diam, & [illegible] non potest amplius quod sibi debe[illegible].

Re[illegible] deo eo in casu iudicis authori[illegible] tem acce[illegible] quam pignora [illegible] iudicantur, nostra autem quæst[illegible] est de transactione facta extra iudicium, inter par[illegible] latè expl[illegible] Anto. Bu[illegible] l. in. cum causa. n. 45. de emp. & vend. [illegible] an. de Monte de emp. & vend. quæst 8. prin. n. 9 Reb[illegible] de rescind. contractu art. [illegible] nico. Gl[illegible] n. 41. alios c[illegible] nel[illegible] us ad l. 2. C. de [illegible] vend. part. 1. c. 4. nu. 10. G[illegible] us d. emp. & vend. concl. 1. num. [illegible] 4.

Alia [illegible] am suppet[illegible] nsio ex [illegible] o in d. l. [illegible] num 7 [illegible] quot [illegible] [illegible] quia [illegible] se ipsi [illegible] tur excipienda, argumento l. Creditor §. Lucius ff. man[illegible] qua[illegible] exornat D. [illegible] neus Cæphalus in con[illegible]. 21 [illegible] num. 82. & 405. numer. 24. quę responsio non est [illegible] nihil ei[illegible] adi in co[illegible] [illegible] in d. l. part. 1. ca. 4. n[illegible] plicationem d. § [illegible] Duaren[illegible] Robert. A[illegible] li. 4. sentent. 22. Alc. lib. 16. Paradoxorum cap. 3 [illegible] Sed ea [illegible] tacio, [illegible] quoniam ad rem non pertinent.

Q[illegible] argume[illegible] est ex l. in summa. ff. de cond. indeb. in ill[illegible] verbis. & qui item quod transactionis nomine datur, licet res nulla me[illegible] rit, non repetitur. Nam si lis fuerit, h[illegible] causa videtur. [illegible]

R[illegible] deo n[illegible] esse [illegible] num legis [illegible] transi[illegible] Nullum [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] est [illegible] ff. de iureiu. Sed [illegible] quamuis [illegible] actari erit [illegible] ff. de iureiu.

R[illegible] iur[illegible] ando [illegible] ter constituta [illegible] ramentum offert, consen[illegible] iudex sit & te[illegible] causa pro[illegible] C[illegible] ff. q[illegible] sibi [illegible] ad deb[illegible] de rebus cred. &c [illegible]

car[illegible]

[illegible] te[illegible] non [illegible] nitra [illegible]

do [illegible] per [illegible] spon[illegible]

[illegible] cess[illegible]

O[illegible] tur. ff. de pactis.

[illegible] C. de p[illegible] ru R[illegible] hunc[illegible] ne ortu[illegible] fare.

Nonum [illegible] argumentum e[illegible] equiparat[illegible] non [illegible] dicata p[illegible] C. de resind. [illegible] l. C. quando [illegible] transacte.

Respondeo hæc [illegible] sententia appella[illegible] tur cõsentire, & [illegible] nullum [illegible] od temere [illegible] læsio consulere [illegible] scind[illegible] den; Rebuff. de rescis. contract. a[illegible] Cagnolus d. l. 2. C. de resc. in. vend. n. [illegible] 6. [illegible] parte facit.

Decimum & postremum [illegible] teque nominanim responde[illegible] transa[illegible] scindi non posse propter enormem læsi[illegible] num ca[illegible] de emp. & vend & ibidem Inno[illegible] Anch[illegible] n. & Barb. Glo. in [illegible] §. Trebell. Spec[illegible] de emp. & vend. § nunc [illegible] transact. [illegible] Salycetus & Bald[illegible] in l[illegible] vend. An[illegible] in l in summa [illegible] cond. inde[illegible] & A[illegible] in l[illegible] do Papæ [illegible] 6. C[illegible] Abbas in cap. 1 de tra[illegible] 12. li[illegible] cons. 41. col. antepenu[illegible] cons. [illegible] lexan[illegible] cons. 42. [illegible] num. [illegible] melius ad[illegible] Gran[illegible] decis[illegible] 62. [illegible] cons. 18. num. 2 [illegible] Rol[illegible] & 5[illegible] 24. lib. 2. S[illegible] 32. lib. 3 Al[illegible] 124. num. 3. A ba[illegible] ta 252 num. 36 A[illegible] 9. lib. [illegible] com. 2 [illegible] tion[illegible] C[illegible] C. de r[illegible] acce[illegible] 32. [illegible] quanto

R[illegible] o exan[illegible] m[illegible]

possunt multos

sententia superius attulimus; & quorum sententiam ex iam dictis probabiliorem esse constat. Et hæc de primo puncto.

Sequitur secundum: dato, quod transactio rescindi possit, vtrum iuramentum quod super ea interpositum est, eiusmodi rescissionē impediat, stante absolutione ab eo concessa ad effectum agendi & excipiendi &c.

E[illegible] mo iuramentum præstitum non impedire, qu[illegible] minus transactio rescindi possit, stante absolutione ab eo impetrata ad effectum agendi, quod pla[illegible] & perspicuum fore iudico, si tria hæc breuiter ostendero. Primum à iuramento absolutionem esse [illegible] endam, quando super eo contractu interpo[illegible] est, ex quo læsio enormis scilicet vltra dimidiā contingit. Secundum, data absolutione à iuramento pe[illegible] statuendum esse, ac si præstitum iuramentū non [f]uisset. Tertium idem esse dicendum, etiamsi ab[so]lutio concessa sit ad effectum agendi & excipiendi.

Quod attinet ad primum, id probatur quia iura-22 mentum non debet esse † vinculum iniquitatis *c. etsi Christus de iureiu.* sed debet habere tres comites, Veritatem, Iustitiam & Iudicium *ca. animaduertendum. 22. q. 2.* Cum igitur tanta læsio ex contractu oritur, apparet iustitiam non continere, consequenter iuramentum relaxandum videtur.

Secundo id probatur *ex c. 1. & c. debitores de iureiur.* vbi patet [ab]solutionem à iuramento concedi ei qui 23 vsuras promisit, quia † non potest seruari iuramentū absq; sc peccato eius cui sunt vsuræ promissæ, sed quando tam grauis læsio ex contractu oritur, nō po[te]st [co]ntractus obseruari, absq; peccato eius, cui iu-24 ramentum est præstitum, ille † enim lædendo alterum, tam grauiter peccat, sicut late deducit Couar. *lib. 2. variar. resolut. cap. 4. numer 11.* ergo absolutio à tali iuramento concedenda est, idem Couar. *vbi supra n. 5. vers. verum.*

Tertio probatur † authoritate eorum qui ita do-25 cuerunt. Ita enim docuerunt Castrens. *in leg. si quis pro eo. num. 6 ff. de fideiuss. & in l. vlt. ff. qui satisd.* Ancharan. *cons. 75.* Natta *in cons. 144. num. 5.* Crauetta *in cons. 392. num. 11. & 152. n. 2.* Pinellus *ad l. 2 C. de rescind. vend. in 2. part. cap. 1. num. 8.* Menochius *in cons. 412. num. 52. libro 5.*

Quod vero attinet ad secundum, dubitari nō potest quin concessa absolutione à iuramento, rescindi 26 possit † contractus, qui alioqui nullo præstito iuramento rescinderetur, propter læsionem enormem. Est enim perinde ac si nullum præstitum foret iuramentum, vt tradunt Abbas *in ca. cum contingat col. 13. de iureiur.* Felinus *in cap. 1. ante numer. 27. versic. sed cogitanti mihi eodem titul.* Corneus *in consilio 288. column. 10. libro tertio.* Socinus iunior *in consilio 3. num. 44 libro secundo.* Rolandus à Valle *in cons. 7. numer. 58. & 59. libro 3.*

[illegible] ita in terminis absolutionis à iuramento con[illegible] q[u]od interpositum erat super contractu, ex [illegible] o [v]ltra dimidiam sequebatur, quod contra-27 [illegible] ndi possit, obtentū fuit † coram Sacræ Ro[m]otæ auditorio apud Cassiodorū *tit. de emp. & [illegible] 1.* & quamuis in casu illo læsio multum ex[illegible] dimidiam, dicit tamen Cassiodorus Rotam esse in eadem sententia in casu enormis læsionis, sequitur Petrus Rebuff. *de rescissione contract. artic. vnico. & § 15. num. 42.* Idem respondit Rimmaldus Senior *cons. 222. lib. 2.* Et ante istos ita docuerunt Imola *in ca. cum contingat. ante num. 55. de iureiur. & in cap. penult. nu. 24. de empt. & vend.* Alexander *in leg. stipulatio hoc modo concepta numero 10 ff de verb. oblig.* Panormitanus & Antonius Buttrius *in cap. cum contingat. num 23. de iureiur.*

Denique ad tertium quod attinet idem iuris esse in absolutione concessa à iuramento ad effectum agendi dubitari non potest, quia illa absolutio ad ef-28 fectum † agendi & excipiendi valet etiam ad effectum obtinendi, si factis probationibus appareat de iure contractum esse rescindendum, vt respondit Paulus Castrensis *in consilio 232 libro primo.* quem sequitur & late tuetur Natta *in consilio 166. num. 24.* vbi etiam citat *decisionem Afflicti 332.* Adde Vrsilium *in additionibus ad decis. eiusdem Afflicti decis. 31.* & Couarru. *lib. 1. variar. resolut. cap. 4. sub num. 6.* Et in casu de quo loquitur Cassiodorus *dict. decis. 1. de empt & vend.* concessa fuerat absolutio ad effectum agendi & excipiendi, & ibi decisum est, vt supra dixi, cōtractum esse rescindendum.

Reliquum est, vt argumenta diluamus eorum, 29 qui existimarunt, contractum † iuramento firmatum rescindi non posse, etiamsi læsio enormis interueniat. Ita enim responderunt Glo. *in leg. 2. Cod. de rescind. vend* Bartolus, Baldus, Salycet. Albericus, Castrens. Cagnolus *num. 91.* & alii quos refert Pinellus ibi, *in 3. parte in principio.* Crotus *consilio 243. libro secundo.* late citat Cacheranus *decis. Pedemontana 40. numero 8.* Gabrielius *tit. de emp. & vend. concl. 1. numero 78.* Rolandus à Valle *consilio 59. numero 18. libro primo.* Menochius *consilio 1. num. 360.* Stracca *ad Crauettam consilio 7.*

Quibus tamen contradixerunt alii multi Antonius Burgos. *in cap. cum causa. de emp. & vend.* & alii quos refert & sequitur Pinellus, *loco proxime citato.*

Primum argumentum eorum, qui contractum iuramento firmatum rescindi posse negant, est *in auth. sacramenta puberum. Cod. si aduersus vend.* Respondet Antonius Burgos. minori, facilius auferri posse 30 beneficium, quod iure † speciali illi competit, quam auxilium iure communi alus competens, videlicet vt contractus ob læsionem enormem rescindatur. Facilius ius speciale tollitur, quam ius commune, *leg. cum miles. §. militia missus. ff. de mili. testam.*

Sed planior est responsio si dicamus, argumentum non procedere, quando concessa est absolutio à iuramento, tunc enim est perinde ac si non fuisset interpositum, vt supra deduximus.

Secundum argumentum est, quia is qui iurat su-31 per aliquo facto, videtur † iurare super omni iure descendente ex eodem facto, *argum. leg. si duo patroni. §. idem Iulianus. & leg. duobus. §. si quis iurauerit. ff. de iureiur.* Igitur is qui iurat seruare promissa in contractu, videtur iurare se non contra ea facturum, ex quacunque causa & ex quocunque iure descendente ex eodem contractu. Consequenter etiam ex eo iure quod competit læso ex contractu vltra dimidiam.

Respondeo, dato, quod hæc sint vera, tamen absolutionem à iuramento impetratam omne vinculum iuramenti & efficaciam tollere, ac proinde contractum rescindi non minus posse, quam si iuramentum non intercessisset.

Tertium argumentum est, quia iuramentum fa-32 cit † actum valere omni meliori modo *l. cum pater §.*

filem

filium matrem. de leg. 1. & dicitur vim habere casus expressi, & specifici consensus. Curtius Senior *in consilio 1. num. 4.* Decius *cons. 345. col. 2.* Iason *in l. si conuenerit. col. 2. ff. de iurisd. omn. iud. & in cons. 107. n. 5. lib. 2.* Cagnol. *ad l. 2. nu. 92. C. de rescin. vend.* Andreas Geill. *lib. 2. obser. 41. num. 5.*

Respondeo iuramentum vim habere specialis consensus, quoad ea quæ necessario exprimenda sunt, vt actus valeat, ita Hieronymus Gabrielius *cons. 66. num. 11.* Non propterea quod infertur, tolli † remedium rescissionis, quod ex iure competit, absolutione à iuramento iam concessa, si quidem, vt iam sæpe dictum est, illa facit vt iuramentum non videatur interpositum fuisse.

Postremum argumentum est, quia nisi iuramentum tolleret beneficium rescissionis cõtractus etiam data læsione vltra dimidiã, nihil operaretur, & frustra videtur esse interpositum. Nam absq; iuramento certum est contractum non rescindi, licet læsio infra dimidiam interuenerit *leg. in causæ. 1. §. idem Pomponius. ff. de mino.* ergo vt iuramentum aliquid operetur dicendum est contractum rescindi non posse, etiam data enormi læsione.

Respondeo iuramentum multum operari, quia si non fuerit absolutio ab eo concessa, non poterit contractus rescindi, licet læsio vltra dimidiam interuenerit. Concessa vero absolutione, sicut vinculum cessat ipsius iuramenti, ita & argumenti huius efficaciam cessare manifestum est.

Ita iuris esse existimo saluo meliori iudicio.

Andreas Fachineus Ingolstadii nomine collegii.

Pro eisdem.

Argumentum Consilii LXXVII.

In eadem causa scriptum est responsum: & in eo differtur, an in petenda absolutione a iuramento ad effectum agendi partis citatio requiratur.

Summaria.

1. *Iuramenti absolutio requirit causæ cognitionem.*
2. *Causæ cognitio vbi requiritur, pars citanda.*
3. *Citatio requiritur vbi pars lædi potest.*
4. *Interest nostra, ne litibus frustra fatigemur.*
5. *Inaudita parte nil statuendum.*
6. *Citatio requiritur aduersarii, in obtinenda absolutione iuramenti ad effectum agendi.*
7. *Contrarium verius est.*
8. *Citatio partis non requiritur vbi libertus veniam petit à Pratore in ius vocandi patronum.*
9. *Absolutio à iuramento ad effectum agendi non requirit partis citationem.*
10. *Et de consuetudine recepta est hæc sententia.*

Christi nomine inuocato.

INTERROGATVS in eadem causa ab Illustrib. Dominis arbitris vtrum absolutio à iuramento ad effectum agendi & excipiendi absque partis citatione impetrata valuerit, & nunc ipsi impetranti prodesse valeat. Quæstio non parum difficilis est, propter cõtrarias doctorum sententias. Dicam tamẽ quod sentio libere atq; ingenue, prout mei moris est.

Videbatur mihi prima, vt aiunt, fronte respondendum non valere.

Primo quia † iuramenti absolutio requirit causæ cognitionem, *cap. quando de iure iur.* Causæ autem cognitio † requirit partis citationem *leg. in causa 14. §. causa autem cognita ff. de minoribus.* & ibi Bartolus notat.

Secundo quia pars lædi potest ex ipsa iuramenti relaxatione. Nam absolutus à iuramento agere poterit, & multa commoda consequitur in præiudicium aduersarii. Cum † autem pars lædi potest, citanda est, *leg. nam ita diuus. ff. de adop. l. de vnoquoque. ff. de re iudicat.*

Tertio quia si pars aduersaria citaretur, posset fortasse ostendere † absolutionem peti per calumniam, & frustra atque adeo concedendam non esse, *arg. l. satis aperte. C. ad leg. Corn. de falsis.* quare aduersus partem † inauditam nihil definiendum est *c. 1. de causa possess. & propriet. c. causam. 3. q. 9. c. inter quatuor. de maio. & obed.*

Quarto sic docere videntur communiter doctores nostri, citandam esse partem aduersam, cum quis se † à iuramento absolui petit ad effectum agendi, Ancharanus *in cons. 198. praedictis subtiliter & in consilio 382. Retento n. 3.* Federic. Senens. *cons. 300.* Dominicus *cons. 16. ad finem.* Alexander *in cons. 222. num. 8. libro 2.* Guido Papæ *quæst. 225. & 160.* Felin. *in cap. 1. n. 23. de iurein.* & communem esse dicunt Curtius senior *in cons. 43. in 2. articulo.* & Hippolitus Marsilius *in leg. de vnoquoque. num. 163. ff. de re iud.* & probabiliorem esse dicit Ruinus *in cons. 26. lib. 4.* Panor *in cons. 12. lib. 2.* Socinus senior *cons. 59. col. 3. li. 3.* Bertrand *cons. 41 li. 1 & 54. eod.* Iason *in l. nec quicquam § vbi decretum. col. 9. ff. de off. procons. & leg.* Gozadinus *cons. 69. ad finem.* Io. de Amicis *cons. 31.* Loffredus *cons. 12.* Paris. *cons. 14. num. 85. & 96. num. 88 lib 1.* Andreas Geill. *lib. 1. obser. 22. numero tertio.* Vrsillus *ad Afflictum dec. 120. numero 11.*

Verum his & similibus quæ adferri possunt nil morantibus contrariam sententiam iuri magis consentaneam existimo: videlicet partis citationem non requiri in absolutione impetranda à iuramento, ad effectum agendi, & excipiendi. Pro cuius sententiæ confirmatione primo animaduertendum esse, ex tali absolutione nullum præiudicium aduersario inferri, cuius ratio habenda sit de iure. Si enim nullum tale præiudicium infertur, ergo nulla aduersarii citatione opus est.

Quod autem præiudicium huiusmodi non infertur, facile demonstrari potest. Nam absolutio fit solum ad hunc effectum, vt is, qui iuramento obstrictus est, agere possit & excipere, ac se defendere, ne scilicet tanquam penitus à limine iudicii repellatur, ne authoritate propria iuramentum contemnere videatur.

Ex hoc autem quod aliquis agat, nullum alteri præiudicium generatur, cuius ratio secundum iuris regulas habenda sit. Nam † aut agendo probabit iniustitiam & turpitudinem contractus, atque adeo iustas causas propter quas merito rescindi debeat: aut non probabit. Si probabit, tunc aduersarius præiudicium quidem patietur, sed summa ratione, vt proinde iustam causam conquerendi causam habiturus non sit. Nec debuerit lex illud impedire. Si vero non probabit, tunc nihil agenti proderit iuramenti relaxatio. Manebit enim obligatus iuramenti vinculo, & obligationis ex contractu descendentis.

Quod autẽ nulla sit ratio talis præiudicii habẽda, patet

paret. Nam illud ex eo nascitur quod aduersarius allegare potest, sua interesse ne concedatur absolutio, quia licet absolutus nullã iustam habeat causam, tamen eum fatigabit sumptib. & laborib. litis, cuius euentus dubius esse solet. Huius inquã præiudicii ideo ratio non est habenda, quia actor temere agens condemnabitur in expensis, & alias pœnas incurret, quæ temere litigantibus impositæ sunt *vt inst. de pœna temere litigant.*

Quod si ratio illa valeret ne quis frustra vexetur ex lite, nemo posset alterum in iudicio conuenire vel accusare, nisi prius cognosceret iudex an iusta futura esset actio & accusatio, quod sane ridiculum est.

Exempla doctores adferunt valde conuenientia; 8 liberti, qui † vult patronum suum in ius vocare & ideo veniam petit à Prætore, illum in ius vocandi. Item filii emancipati qui litis instituendæ causa aduersus patris inofficiosum testamentum, bonorũ possessionem apud iudicem agnoscit. Etenim hæc omnia à iudice expediuntur parte non vocata, quia nullum inferunt parti aduersæ præiudicium, tametsi illa ratio præiudicii adferri possit, quod scilicet patroni intersit, ne temere vexetur in iudicio, item quod heredis instituti intersit, ne temere ab emancipato testamentum arguatur inofficiosum.

Non habetur istius pîudicii vlla ratio, quia nemo potest nec debet impediri, quo minus ius suum prosequatur in iudicio, quo min' agat, experiatur, accuset alterum, sed pœnæ sunt constitutæ aduersus eos, qui temere & per calumniam agunt, experiuntur & accusant *c. calumniam. de pœnn. cum similibus.*

Et hanc sententiam quod citatio partis nõ requi- 9 ratur † in absolutione, qua de agimus, impetranda, amplexi sunt quam plurimi. Anchatanus sibi cõtrarius *cons.* 18. Oldradus *cons.* 120 Calderinus *cons.* 7. *tit. de iureiur.* Io. And. *ad Specul. Rub. de iureiur. vers. vbi autem iurasset.* Alciatus *in c. cum contingat. n.* 115. *de iureiur.* Afflictus *decis.* 220. *n.* 10. Gomesius *in tract. breuium nu.* 46. Natta *in cons.* 167. Crotus *cons.* 106. *nu.* 8. Crauetta *cons.* 7. *num.* 7. vbi Stracca addit alios. Couar. *variar. resol. lib.* 1. *cap.* 4. *nu.* 6. Rolandus à Valle alios citans *in cons.* 13. *num.* 38 & 42. *num.* 28. *lib.* 1. Iosephus Ludouicus *decisio.* 18. *in prima parte Perusinar.* Et Rota Romana *in antiquis decisionib.* 767. *Sciendum est quod al. quoties.*

Non obstãt argumenta in contrariũ allata, quia cõcedo regulariter citationẽ esse necessariam vbi causæ cognitio adhibenda est, vbi aduersarius lædi potest. Nihil esse decernendũ in parte inaudita. Sed ab his excipiendus est casus iste, quando non infertur præiudicium, cuius ratio de iure habenda sit Quando ad agendum via aperitur ex iusta causa, vt in quæstione proposita ex prædictis constat.

Ad authoritates autem in contrarium allatas, respondeo, eas infirmari ex oppositione aliarum authoritatum in contrarium, & rationibus quas attu- 10 limus superari, † nec non stylo & consuetudine quam pro sententia ista esse, vt citatio minime requiratur, plurimi attestantur ex iis, quos proxime citaui. Quamobrem merito præualere hæc sententia debet *leg. minime. leg. cum de interpretatione. ff. de legibus.*

Ita iuris esse puto, saluo &c.

Andreas Fachineus Ingolstadii nomine collegii.

Pro Reuerendis Patribus Iesuitis.

ARGVMENTVM CONSILII LXXVIII.

Tres quæstiones discutiuntur. Prima an exceptio præscriptionis requirens altiorem indaginem impediat litis ingressum. Secunda an laicus præscribere possit ius patronatus ecclesiæ. Tertio an clausula salutaris libello adiecta operetur, vt si facta sit narratio quæ concernat petitorium & possessorium, & conclusio in solo possessorio, possit actor in petitorio obtinere.

SVMMARIA.

1 *Exceptio requirens altiorem indaginem reseruanda est ad merita causæ, nec impedit litis ingressum.*
2 *Quando exceptio postulet altiorem indaginem, iudicis arbitrio remittitur.*
3 *Præscriptio temporis immemorialis vt probetur multa requiri remißiue.*
4 *Ius patronatus præscriptione à laicis acquiri non posse verior est opinio.*
5 *Nisi præscriptio sit temporis quod memoriam hominum excedat.*
6 *Multi tamen aduersantur.*
7 *Ius spirituale à laico poßideri nequit.*
8 *Præscribere non potest qui poßidere nequit.*
9 *Ius patronatus est annexum spiritualibus.*
10 *Laici ius patronatus consequuntur, si ecclesiam construxerint vel dotauerint.*
11 *Laici decimas ante concilium Lateranense concessas poßidebant.*
12 *Olim secus.*
13 *Ius patronatus etiam ad heredes transfertur.*
14 *Et transit cum vniuersitate.*
15 *C. querelam. de elect. quomodo accipiendum.*
16 *Præscriptio longe differt à consuetudine.*
17 *C. cura. de iure patro[illegible] expenditur.*
18 *Ius eligendi quo ad clericos & ius præsentandi quoad laicum æquiparantur, sed contra ibidem.*
19 *Ius conferendi ecclesias & præbendas præscribere clericus (potest.*
20 *Præscribuntur omnia iura spatio 40. annorum.*
21 *Clausula, ius & iustitiam ministrari, in libello adiecta, quid operetur.*

Christi nomine inuocato.

IN causa Iuris patronatus Reuerendorum Patrum societatis Iesu, tres mihi quæstiones proponuntur. Prima est, an exceptio præscriptionis ab aduersario opposita impedire possit litis contestationem. Secunda, dato, quod non possit impedire, sed reseruanda sit ad merita causæ, an si probata fuerit, obstare possit Reuerendis Patribus agentib. Tertia dato, q̃ obstare non possit, an Reuerendi patres obtinere possint in præsenti iudicio, si ex probationibus constiterit, ius patronatus ad eos pertinere, tanquã successores in iura eorum, quibus ius patronatus de iure competebat, licet in libello conclusio facta pertineat ad possessorium retinendæ, in quo tamen libello narratum est dictum ius patronatus ad ipsos Reuerendos patres pertinere, adiecta clausula, ius & iustitiam ministrari, coniunctim, diuisim, omni meliori modo &c.

Quod

Quod attinet ad primum, absque vlla hæsitatione respondeo dictam præscriptionis exceptionem impedire non posse litis contestationem, sed reseruandam esse ad merita causæ, & moueor, quia hæc est communis & verissima conclusio, exceptiones, quæ altiorem † indaginem requirunt, & si opponantur ad impediendum litis ingressum, tanquam exceptiones litis finitæ, non debere tamen admitti, quoties altiorem postulant indaginem, sed eis saluis & reseruatis procedendum esse ad litis contestationem.

Hæc conclusio probatur *ex l. nam postea ff. de iureiur.* secundum intellectum Gloss. vt notat ibi Bartolus *num. 2 nota*, inquit, *quod si exceptio quæ solet impedire litis contestationem habet altiorem indaginem, non impedit processum, siue contestationem, sed proceditur ad contestationem reseruata exceptione in processu causæ, vt hic secundum primum intellectum Glo. & bonum.*

Sed longe clarius probatur *ex l. ille à quo. §. si de testamento. ff. ad Trebell.* in illis verbis, *quid ergo si de iuribus fideicommissi tractetur? Hæc quæstio à Prætore prætermittenda non erit, sed quid si fideicommissarius dicat. Adeat prius, & sic de hoc quæratur? Credo interdum audiendum fideicommissarium si cognitio prolixiorem tractatum habeat*, &c.

Item *ex l. 3. §. ibidem. ff. ad exhiben.* in illis verbis, *si vero obscurior vel quæ habeat altiorem quæstionem differendam in directum iudicium vt exhiberi iussa*, &c.

Atque ita docent omnes, Alexand *in d. §. si de testamento. num. 4.* Iason. *in d. l. nam postea.* quam legit simul *cum l. ait prætor. num. 23. ff. de iureiu.* Andreas Geil. *lib. 1. obser. 74. num. 13.* Et de exceptione præscriptionis loquens Cæsar Contardus *ad leg. vnicam. Cod. si de momenta. poss. ff. fuerit appellatum. limitatione 2. numero 19.*

Sed præscriptionis exceptio in proposito nostro altiorem indaginem requirit, ergo differenda est, & ad merita causæ reseruanda videtur.

Quod exceptio illa altiorem postulet indaginem, dubitari non potest, quia hoc † iudicis arbitrio commissum est, vt tradit post alios Menochius *de arbitrariis iudicum casu 20.* Iudex autem non existimabit in continenti probari posse talem exceptionem, quoniam pars aduersa probat[...]es pararas non habet, sed vult testes producere, quod requirit longũ tempus, cum & contrarii testes sint, etiam audiendi, & exceptiones contra testes examinandæ, & multa alia expedienda, quæ nemo certe iudicauerit statim absolui posse.

Huc accedat non esse plane certum & exploratum quod laicus ius patronatus acquirere possit præscriptione temporis: vt in secundo articulo deducam latius. Quod si præscriptionem temporis immemorabilis obiiciat quam omnes admittunt, quam multa necessaria sint † ad eam probandam, nulli potest ignotum esse, ex his quæ tradit Antonius Gabrielius *lib. 5. comm. concl. tit. de præscript. concl. 1. num. 78.* Mascard. *de probationib. vol. 3. concl 1214. & sequentib.* Et hæc quoad primam quæstionem, quę mihi facillima & clarissima videtur.

Quod attinet ad secundam, maiorem video difficultatem in eo versari, sed tamen existimo laicum non posse ius patronatus acquirere præscriptione, nisi titulum probet & possessionem quadraginta annorum, vel præscriptionem temporis immemorabilis.

Moueor quia licet olim fuerit, & nunc etiam controuersia sit inter doctores, verũ ius patronatus præscriptione temporis à laicis acquiri possit, & in hanc distinctionem multi consenserint, quod si ecclesia sit libera & non patronata, non possit, si vero patronata sit, possit, vt late explicat Didacus Couar *in cap. possessor malæ fidei. de reg. iu. lib. 6. 2. partis relection. §. 10.* veriorem tamen & iuri canonico magis consentaneam semper existimaui Archidiaconi sententiam *in ca. hortamur. 71. distinct.* qui † nulla distinctione vtens, negat laicos præscriptione acquirere posse ius patronatus ecclesiæ, & sequitur Abbas Panor. *in cap. querelam. de elect. & in disputation. incip. Augerius. & in cons. 106. lib. 2.* Felinus *in c. causam. 7. num. 7. de præscript.* Nisi præscriptio sit temporis, quod memoriam hominum † excedat, illa enim, quia vim habet tituli, merito sufficit ad iuris partonatus acquisitionem, quam sententiam doctores omnes secuti sunt. Felinus *loco proxime citato.* Couar. *vbi supra. nu. 2. vers. posset tamen ii.* Rota Romana *nouissime decis. 243. parte 3.* Mascardus *de probationibus. vol. 2. concl. 958. num. 3.* & Concilium Tridentinum *sessione 25. de reformatione. cap. 9.*

Non ignoro multos ex recentioribus & veterib. velle etiam præscriptione † ordinaria 40. annorum acquiri ius patronatus, vt constat ex Couar. *loco annotato.* Rolaud. à Valle *cons. 47. num. 41. lib. 1.* Menoch. *cons. 241. nu. 6. lib. 3.* late ante omnes ita respondit Federicus Senensis *cons. 214.* Sed hoc ipso vrgeo, hoc contendo; veriorem esse contrariam sententiam, quæ negat ius patronatus acquiri ordinaria præscriptione 30. vel 40. annorũ à laicis, quod elate me demonstraturum confido, si sententia mea confirmata contraria argumenta confutauero.

Probatur igitur hæc sententia hoc argumento, laicus non potest possidere † iura spiritualia, nisi quatenus ei specialiter ex iustis causis permissum est Sed ius patronatus, de quo agitur, ius spirituale est, vel iuri spirituali annexũ, ergo illud laicus possidere nõ potest, nisi quatenus ei specialiter sacris canonibus permissum fuerit. Si possidere † non potest, ergo nec præscribere, quia sine possessione non procedit vsucapio. *c. sine possessione. de reg. iu. lib. 6.* ita argumentatur summus Pontifex *in c. causam. de præscript.*

Maior propositio certa est *ex c. sacrosancta. cap. Massana. de elect. ex c. 1. c. laicis. c. per laicos. 16. q. 7. & fere per totam illam quæstionem.*

Minor autem probatur *ex ca. 3. de iudiciis.* vbi Alex. III. ita scribit, *causa vero iuris patronatus ita † coniuncta est, & connexa spiritualibus causis, quod non nisi ecclesiastico iudicio valeat definiri. & ex c. de iure vero. de iure patrona.* ibi, *cum inconueniens sit vendi ius patronatus quod est spirituali annexum* &c.

Cum itaque laicis promissum sit ius patronatus habere duobus in casibus specialiter, nempe, cum ecclesiam † construxerint, vel dotauerint; *c. 3. c. consultationis de iure patrona. c. ora mentis. 16. q. 7.* idq; summa ratione, vt scilicet ad huiusmodi pia opera exercenda facilius inducantur; sequitur vt si neque dotauerint neq; construxerint ecclesiam, non possint in ea ius patronatus habere.

Respondent aliqui hanc rationem parum vrgere; quia ex hoc apparet laicos absolute incapaces non esse iuris patronatus, imo capaces, & hoc sufficit, vt possint præscribere.

Replicari potest esse capaces ex dispensatione sacrorum canonum, in dictis casibus, sed non inde sequitur eos absolute capaces esse, quia si absolute capaces forent, ius patronatus esset ius temporale, non autem spirituale, & vendi posset, & acquiri absolute

sicur

sicut cætera temporalia iura, quod tamen absurdum est.

Sic dicimus laicos decimarũ incapaces esse. *c. causam quæ. 7. de præscrip. 16. q. 7. c. 1. cum multis seq.* & tamen 11 ante † Consiliũ Lateranensis ex dispensatione quadam eas possidebant. *c. 2. §. sane. de decimis. lib. 6.* Ex quo non recte quis inferret, eos esse absolute capaces, aut non esse absolute incapaces, quantum ad hoc, vt eas possidere possint & præscriptione acquirere, quia repugnat tex. *in d. c. causam quæ.* vbi dicit. *Cum laici decimas detinere non possint, eas nulla valent præscribere ratione.*

12 Respondent alii licet habito respectu ad † antiqua iura, ius patronatus fundatori Ecclesiæ non acquireretur. *c. decretum. c. nouerint.* 10. *quæst.* 1. & ideo laicis fundatoribus ex gratia concessum videatur cõtra ius commune, tamen habita ratione ad ius nouum, quo continetur, vt laici fundatores ius patronatus acquirant, non potest videri id ex gratia contra ius commune concessum.

Replicatur iure quidem communi ita constitutũ esse, & contra aliquos canones dispensatum, vt laici fundatores ecclesiarum in eis ius patronatus obtineant, ecclesia id sustinente ex iustis causis, id quod indicat summus Pontifex *in d. c. 3. de iure patronatus.* ibi, *ecclesia hucusque sustinuit.* Cæterum extra causas prædictas fundationis & donationis non probatur ecclesiam sustinere, vt laici possideant ius patronatus.

Tertio loco respondet Decius *in consilio 134. num.* 4. non esse verum, quod solus laicus, qui ædificauit vel dotauit ecclesiam, capax vt sit iuris patronatus. 13 Nam † ius patronatus etiam ad heredes transfertur. 14 *c. 1. de iur. patronatus.* & transit † cum vniuersitate. *c. ex literis. eod. tit.* & existenti in possessione ius præsentandi competit. *c. consultationibus. eod.* ergo pariter dicendum est illud præscriptione temporis acquiri posse.

Replicatur, hæc omnia venire in consequentiam eius, quod laicis concessum est. Nam cum eis concessum sit, vt ius patronatus habeant in ea ecclesia quam dotauerint vel construxerint, in consequentiam hoc venit, vt illud ius ad suos heredes transmittere valeant, similiterq; vt illud ius cum bonorũ vniuersitate in alios transferre possint, quare tales successores, licet non dotauerint neque construxerint ecclesiam, possunt tamen ius patronatus obtinere, non ex persona propria & iure proprio, sed tanquam successores in ius veri patroni, nostra vero disputatio non versatur in his terminis, sed quando laicus per se vult præscriptione ius patronatus acquirere; nec ei suffragatur titulus aliquis, quem habuerit vel à patrono vero, vel ab eo saltem quem patronum esse crediderit, & ideo dicimus non posse illud acquirere, quia nec possidere potest, sed dicitur vsurpare & de facto tenere, non iuste & ciuiliter, sicut ad pręscriptionem requiritur.

Quod vero competat ius præsentandi, existenti in quasi possessione iuris patronatus, id vero nihil obstat, quia nos quoque idem fatemur, quoties vel clericus vel laicus iuste possidet, sed negamus possidere posse, nisi construxerit vel dotauerit, vel per tempus immemorabile præsentauerit, quia tunc titulus iustus præsumitur, vt dictum est supra.

Sed nunc argumenta contrariæ sententiæ dissoluenda sunt. Primum est *ex c. querelam. de electio.* quem 15 textum omnes vrgent. ibi. *Cum † nobis constiterit, quod populus in quasi possessione præsentandi clericum existebat, quando ipsum presbyterum ad illã elegit, &c.* Ex his. n. verbis probari videtur, laicos etiam possidere posse ius præsentandi, atq; adeo ius ipsum patronatus.

Respondeo summum Pontificem loqui quando ex consuetudine loci electio clerici ad populum spectat, id patet ex verbis eiusdem textus præcedentib. ibi. *sed ipse per electionem populi ad quem de antiqua consuetudine pertinet electio,* &c.

Igitur ex eo textu hoc probatur laicos possidere posse ius eligendi, siue præsentandi clericos, quando ita ex consuetudine antiqua receptum fuerit Sed nostra quæstio est an pręscriptione possit laicus illud ius acquirere, quæ præscriptio magnopere † differt à 16 consuetudine, vt fatetur Decius *in d. cons. 134. n. 4. vers. secundo respondetur.* Cõsuetudo enim antiqua vim habet legis. *c. consuetudo. 1. distinct. 12. C. quæ sit longa consuet. l. de quib. ff. de legib.* Potuitq; illa consuetudo originem habere ex eo, quod populus construxisset ecclesiam vel dotasset, vel ex aliis iustis causis. Et ideo non obstat, quia nos quoq; fatemur idem seruandum, quoties laici longissimo tempore quod memoriam hominum excedat præsentauerint, quia præsumitur tunc iusta causa, & iustus titulus.

Secundum argumentum est *ex c. generali. de elect. lib. 6.* ibi. *Qui autem ab ipsarum ecclesiarum cæterorumque locorum fundatione, vel ex antiqua consuetudine iura sibi huiusmodi vindicant,* &c. Respondeo eodem modo quo supra, neque enim textus dicit laicos possidere posse iura ecclesiastica, sed loquitur de illis, qui ab ecclesiæ alicuius fundatione, vel ex antiqua consuetudine regalium, item titulum aduocationis & defensionis in ecclesiis & monasteriis obtinent, & eos monet, ne illis iuribus abutantur. Consuetudo illa antiqua vim habet legis, vt dictũ est, & qui ab ipsius ecclesiæ fundatione talia iura acquisiuit, procul dubio præsumendus est iustas ob causas acquisiuisse. Denique de iure patronatus in eo textu nullum verbum continetur. Ideo nihil obstat.

Tertium argumentum est *ex c. cura. de iure patronatus.* ibi. *nisi legitima fuerit præscriptione munitus.* Respondeo non eum sensum esse, quod laicus † præscribere 17 possit ecclesiam vel ius patronatus, sed quod nullus clericus ex donatione laicorum sibi ecclesias vindicare præsumatur, vel retinere, nisi legitima fuerit præscriptione munit⁹. Verba textus hęc sunt. *Mandamus, quatenus ex donatione laicorum, nisi authoritas diœcesani Episcopi, & consensus adsit, nullus vestrum aliquas sibi ecclesias vindicare præsumat, vel retinere taliter acquisitas, nisi legitima fuerit præscriptione munitus.*

Textus ergo dicit clericum præscribere posse ecclesiam quam accepit à laico, & Glo. dicit id procedere, quia si Episcopus sciat & taceat, videtur consentire, & aliter etiam explicat, sed hoc mihi sufficit, nihil in eo textu haberi, de laico, quòd præscribere possit Si dicatur, si laicus non posset præscribere, ergo nec ille qui ab eo causam habuit, præscribere posset: respondeo, & clericum qui à laico causam habet. præscribere posse, quia potest bonam fidem habere, credés laicum ex iusta aliqua causa donare potuisse, laicus vero regulariter quidem possidere iura ecclesiastica non potest, sed tamen certis in casibus iure permissis potest, quod sufficit ad bonam fidem eius qui ab eo causam habet.

Quartum argumentum est Federici Senensis *in cons. 134. Ius eligendi quoad † clericos in ecclesia collegiata* 18 (sunt verba eius) *& ius præsentandi quoad patronum sunt paria, vt sicut vnus habet eligere, ita alter præsentare. c. 1. de elect. 16. quæstione vlt. c. congregatio. & c. nobis. de iure patronat. Sed ius eligendi potest præscribi per clericum, quia*

 non

non est de collegio illius ecclesiæ, de cuius electione agitur, etiã sine titulo. c. cum ecclesia. de caus. possess. & propriet. ergo eodem modo ius præsentandi poterit præscribi per laicum etiam sine titulo, dummodo adsit bona fides.

Respondeo maiorem propositionem, quæ in argumento adfertur nec probari illis in locis, quæ allegantur, nec iuri consonam videri. Certe in c. 1. *de elect. in c. congregatio. 16. quæst. vlt. in c. nobis. de iure patronat.* nullum prorsus verbum fit de illa comparatione clerici & laici. Huc adferrem verba ipsa sed pudet, quia & facile videri possunt, & videret ipse parum iudicum integritati & doctrinæ fidere. Non est autem comparatio illa iuri consentanea, quia clericus est capax absolute & generaliter iuris eligendi, ecclesiarumque & iurium spiritualium & ecclesiasticorum, laicus vero nequaquam absolute capax est, sed in certis duntaxat casibus, ex quadam dispensatione & gratia ecclesiæ, quæ id sustinet ob aliquas iustas causas. Et ideo non si clericus ius eligendi in aliena ecclesia præscribere potest, idcirco laicus ius præsentandi præscribere poterit.

Quintum argumentum est eiusdem Federici *loco*
19 *annotato.* Ius conferendi † ecclesias vel præbendas potest quis præscribere, *vt not. in c. cum ecclesia Vulterana. de elect. & in c. vlt. de supplen. negli. prælator.* Ergo & ius præsentandi. Nam plus est conferre quam præsentare vel eligere.

Respondeo præscribi hæc posse sed non à laicis. Nec contrarium probat argumentum, quia non hoc probat, quod laici possint præscribere ius conferendi ecclesias vel præbendas. In locis allegatis hoc non dicitur.

Postremum argumentum est, quia regulariter o-
20 mnia † iura præscribi possunt spatio 40. annorum. *l. omnes. l. sicut. C. de præscrip. 30. vel 40. anno.* exceptis aliquibus, quæ recenset Glo. *in c. cum non liceat. de præscrip.* Sed ius patronatus non reperitur exceptum, igitur præscribi poterit.

Respondeo satis exceptum videri, ex eo, quod possideri à laicis non potest nisi in certis casibus, nẽpe constructionis vel dotationis ecclesiæ. Si enim possideri non potest, sequitur vt nec præscribi. *c. causam quæ. de præscrip.*

Venio ad tertiam quæstionem & in ea sic statuo, & concludo, Reuerendos Patres obtinere debere in petitorio & secundum eos pronunciandam esse, licet libelli conclusio ad possessorium pertineat. Fundamentum autem pono, quia in dicto libello continetur clausula salutaris, Petens ius & iustitiam ministrari, coniunctim, diuisim, & omni meliori modo, ex instrumentis autem & probationibus apparet, ius patronatus, quo de agitur ad eos pertinere. De clausula ista salutari cuius mẽtio fit *in c. 1. de ord. cogni. in c. 1. de off. deleg. & in c. 2. de off. ord.* hæc tradi solet doctrina, quæ ab omnibus recepta est, quod si in li-
21 bello facta sit † narratio, quæ concernat petitorium & possessorium, licet conclusio facta sit in solo possessorio, tamen probationes fieri possunt in petitorio, & etiam petitorium dicitur intentatum, poteritque actor etiam in possessorio obtinere, quia iudex ministrare debet iustitiam, & hoc ab actore petitum est, quare si illa sit pro actore in petitorio, erit ei ministranda & obtinebit, ita omnium primus docuit Calderinus *in c. 2. de ord. cogn.* quem secutus est ibi Abbas Panormit. Iason *in l. naturaliter. §. nihil commune. num. 191. & ibidem* Ripa *num. 199. ff. de a. q. poss. ff.* Aretinus *in §. omnium. nu. 7. circa finem. de action.* & ibidem Iason *n. 148.* Menoch. *de recuperanda possess. in præludiis. nu. 16.* vbi alios citat Andr. Geyl. *lib. 1. obseruat. 61. num. 11.* vbi dicit ita in Camera Imperiali pronunciatum fuisse. Saluo meliori iudicio, &c.

Andreas Fachineus Ingolstadii
nomine collegii.

Pro Illustri D. Luffo Numaio Foroliuiensi.

ARGVMENTVM CONSILII LXXIX.

De emphyteusi quod sit attendenda prima inuestitura, nec possit in ea vocatis fieri præiudicium per alias sequentes.

SVMMARIA.

1. *Emphyteuticum contractum nõ habet propriam naturam.*
2. *In emphyteusi attenditur tenor inuestituræ & pactorum.*
3. *Quis derogat aliis regulis.*
4. *Prima inuestitura mutari non potest in præiudicium in ea vocatorum.*
5. *Etiamsi alterata sit.*
6. *Nam si sequentes inuestituræ discordant à prima, standum est primæ.*
7. *De feudo ad emphyteusim non procedit argumentum.*
8. *Contra ibidem.*
9. *Verba inuestituræ, pro se & filiis, &c. intelliguntur ordine successiuo.*
10. *Excluditur ab emphyteusi qui non est in inuestitura cõprehensus.*
11. *Filii & nepotes vocati in inuestitura intelliguntur vocati gradatim.*
12. *Filius in inuestitura comprehensus viuo patre censetur possidere.*
13. *Emphyteusis à patre accepta præsumitur pro filiis, licet nulla sit eorum facta mentio.*
14. *Filius etiamsi non sit heres patris, tamen admittitur ad emphyteusim pro filiis concessam.*
15. *Et in dubio intelligitur concessa pro filiis vt filiis.*
16. *Emphyteusis trãsmittitur ad solas personas nominatas.*
17. *Emphyteusis adeo est debita filiis, vt ecclesiæ non debeatur laudemium ex renouatione.*
18. *Consuetudo in emphyteusi est attendenda.*
19. *Subreptitiæ concessiones non valent.*
20. *Etiam stantibus clausulis ex certa scientia & de plenitudine potestatis.*
21. *Princeps non potest rem vni concessam alteri concedere sine clausula,* non obstante.
22. *Emphyteusis ob canonem non solutum deuoluitur ad ecclesiam.*
23. *Et sufficit tacita declaratio Ecclesiæ.*
24. *Quando patris factum noceat filiis in emphyteusi.*
25. *Ratione partis non solutæ emphyteusis in totum reuertitur ad dominum.*
26. *Lata culpa dolo æquiparatur.*
27. *Collusionis & fraudis suspicio quando oriatur.*
28. *Ex inimicitia præsumitur omne malum.*
29. *Emphyteuta qui non potest alienando præiudicare cõprehensis in inuestitura non potest etiam confitendo præiudicare.*
30. *Negatiua probari debet ab eo, qui constituit fundamẽtum in ea.*
31. *Dolus emphyteutæ qualiter probetur.*
32. *Committens ingratitudinem in ecclesiam amittit quæ ab ecclesia habuit.*
33. *Emphyteusis ab ecclesia concessa non adhibitis solennitatibus est nulla.*

34 Fa-

34 *Factum patris quando noceat filio in fundo vel emphyteusi.*
35 *De eodem.*
36 *Declaratio caducitatis debet fieri ante mortem emphyteuta non soluentis.*
37 *Scientia præsumitur in eo, qui habet instrumenta apud se.*
38 *Successor declarare non potest caducitatem, quam non declarauit antecessor.*
39 *Compromissum inter partes factum sine consensu domini de re emphyteutica, non valet.*
40 *Diuisio inter emphyteutas facta, non impedit ius vocatorum ex inuestitura.*
41 *Emphyteuta qui non soluit, non cadit à iure suo, si non possideat.*
42 *Renouatio facta à Domino in persona alicuius, cum ignoraret ius alterius, alteri non nocet.*
43 *Ius accrescendi quando habeat locum in emphyteusi.*
44 *Pater quando non possit filiis præiudicare in emphyteusi.*
45 *Emphyteusis ecclesiastica concessa ad tertiam generationem masculinam, non potest concedi ad tertiam generationem masculinam & fœmininam.*
46 *Concessiones emphyteusis noviter facta in præiudicium antiquarum non valent.*
47 *Nec ius quæsitum comprehensis in antiquis inuestituris impeditur per diuisiones factas.*
48 *Prima concessio non potest infringi per secundam.*
49 *Relictus ex defectu iurisdictionis, non censetur à statuto exclusus.*
50 *Prior inuestitus est potior.*

Iesus nostra Redemptio sit, salus, & protectio.

THEMA quod proponitur tale est, Illustrissimus & Reuerendissimus Archiepiscopus Rauennatum temporis de Anno 1515. de mense Ianuarii, in emphyteusim concessit Magn. D. Hier. de Numaiis nobili For[...] iuuensi possessiones duas, positas in castro Calæmuratæ, iuxta tunc expressos confines, et desimili modo locata magnif. D. Lusso seniori, patri dicti Hieron. & auo infrascripti magnifici & Illustriss. D. Lussi iunioris, mediante eius procuratore ad id destinato, stipulante pro eodem D. Hieron. eiusq; filiis, & nepotibus masculis tantum ex legitimo matrimonio descendentibus, prout latius ex inuestitura desuper confecta est videre.

Deinde [...] decessit idem D. Hieron. superstitibus sibi dicto magnifico ac Illustr. D. Lusso, & magnifico equite aurato D. Fabricio, & Camillo eius filiis legitimis & naturalib. ex legitimo matrimonio descendentibus, heredibus vniuersalibus ex testamento in pupillari ætate constitutis, quibus in Tutricem decreta fuit, Magnifica D. Olanna eorum mater, prout de dicta tutela constat ex instrumento quod transmittitur.

Hinc orta difficultas inter dictos minores ex vna, & magnificum D. Ioannem de dictis Numaiis eorum patruelem ex D. Pino, filio similiter dicti D. Lussi an[...] [...] patrum dictorum patruum, de, & super dd. possessionibus, quia pars quælibet prætendebat eas ad se spectare. Compromissum solemniter fecerunt in magnificos & eximios D. Syluestrum Aldobrandinum Doctorem Florentinum, D. Fulphum de Fulphis, & pro tertio in Illustr. D. tunc temporis Præsidem Romandiolæ, per quos tandem laudatum fuit, possessiones prædictas fore æqualiter diuidendas, prout eas diuiserunt, assignando vnam cuilibet parti, quod laudum fuit per d. tutricem, & minores prædictos ratificatum sub anno 1533 de mense Octobris.

Postmodum de possessione (vt creditur) obuenta in partem dicti D. Ioannis, ipse innouatus ab Illustrissimo & Reuerendissimo Cardinali S. Eusebii Archiepiscopo de Anno 1536 pro se, liberis, nepotibus, ac iuris successoribus, & si filios non haberet pro vno herede extraneo, per eum in vltimo testamento instituendo; & hoc propter pensionem non solutam, & pacta non seruata, & tanquam rem emphyteuticam, & de iure emphyteutico, directique dominii d. ecclesiæ, & per plures emphyteutas ad similem contractum acquisitas, & vltimo loco per D. Hieron. Numaium.

Quæ innouatio fuit reiterata de anno 1558. primo die Decembris, per quondam D. Guarinum Vicarium generalem Illustr. & reuerend. Card. S. Angeli Archiepiscopi, prout ex inuestituris, quarum copia transmittitur.

Tandem mortuo D. Ioanne, relicta post se D. Theodora eius sorore carnali, ac herede vniuersali ab intestato, nec non superuiuente adhu. d. Illustr. D. Lusso iuniore ex prænominato D. Hieron. prædefunctis iam iam aliis eius fratribus sine prole.

De possessione de qua agitur per gratiam, si deuoluta erat, & etiam vt comprehensus in prima inuestitura, tanquam vnicus filius d. D. Hieron. primi inuestiti, innouatus fuit ab Illustriss. & reuerendiss. Card. Vrbinas Archiepiscopo moderno dictus illustr. D. Lussus iunior solus superstes, & etiam vti proximior agnatus masculus dicti D. Ioannis, sub die 15. Decembris Anno 1575.

Postea in executione ipsius inuestituræ in realem, & corporalem possessionem dd. bonorum immissus fuit, prout ex instrumento possessionis, legi potest.

Vltimo loco instat D. Theodora coram eodem Illustr. & reuerend. Archiepiscopo moderno inuestituram reuocari primã ipsamq; inuestiri. Modo stantibus prædictis inuestituris, & tenore ipsarũ, de pluribus principaliter dubitari contingit.

Primo. An stante anteriori iamdiu dicto D. Hieronymo patri eiusdem Illustr. D. Lussi iunioris, aliæ sequentes, in personam magnifici D. Ioannis nuper defuncti, de iure fieri potuerint, & factæ releuent.

Secundo. An innouationes prædictæ propter non solutum Canonem factæ, d. equiti D. Ioanni, ad præiudicium dicti Illustr. D. Lussi & D. Hieron. in anteriori inuestitura nominati, aliquem operentur effectum.

Tertio ac vltimo, quatenus non valeant, quomodo in renouatione prætendunt, an prædictus Illustr. Lussus solus superstes ex dicto D. Hieron. an D. Theodora viuens ex duabus sequentibus, vt soror carnalis heresq; ab intestato dicti D. Ioannis.

Quo ad primum omissis ad partes argumentis breuiter materiam perstringendo, arbitror concludendum, stante prima inuestitura d. D. Hieron. non fuisse locum aliis sequentibus, ad præiudicium Illust. D. Lussi iunioris in prima nominati, quam sententiam iuribus, authoritatibusque demonstro. Nam quo indubitatum esse constat, quod emphyteuticus † contractus non habet propriam naturam, sed eam tantum quam partes paciscentes imponunt, A'ex. cons. 8 nu. 8 lib. 2. Natta cons. 49. n. 18 & 114. nu. 6, cum seq. lib. 1. eiusdem. Cephalus 178. num. 11. lib. 2 & propterea in contractibus emphyteuticis † attendi-

ritur

tur tenor inuestituræ, & pactorum in ea appositorum. Iason in leg. 1. & 4. not. C. de iur. emphyteut. Socinus iunior consil. 63. nu. 1. & 71. num. 1. cum seq. & cons. 77. num. 13. lib. 1. & 101. nu. 11. & 109. num. 13. libro 1. Iason 114. num. 4. libr. 1. Cæphalus 12. num. 1. & cons. 30. num. 23. lib. prim. Parisius cons. 1. & 2. lib. 1. Neuizza. 10. in princ. Zasius 13. in princ. lib. 1. Natta 322. num. 4. lib. 2. Decius 185. nu. 3. & 193. num. 3. & cons. seq. nu. 5. 208. 265. & 399. num. 3. Ruin. 10. & 187. lib. 1. Parisius cons. 2. num. 24. & cons. 11. num. 15. lib. 1. Sylua. 15. num. 44. & in tit. de feud. recogn. quæst. 38. Berous 65. in princ. lib. 1. Socinus iunior cons. 10. num. 11. vbi dicit quod semper inuestitura & tenor eius est attendendus, & dicitur denegare omni naturæ, & † regulis emphyteuticis, & cons. 31. num. 7. & 12. lib. 4. Ad primam enim inuestituram semper recurritur. c. 1. de duo. fratr. à capit. inuestit. Decius consil. 193. in princ. cum alii. vt per Roland. cons. 55. num. 32. libro tertio. Decius 488. col. 3. in fin. vers. secundo principaliter. vbi expressis verbis fatetur, quod prima inuestitura facta primo acquirenti † alterari non potest, in præiudicium in ea vocatorum. Baldus cons. 327. lib. 1. Decius d. consilio 185. num. 3. vers. non obstat quod in alia. Gozad. 26. vers. vndecimo. Abbas cons. 3. num. 10. & 2. libr. 11. Neuiz. 11. numero sexto. Castrens. 76. lib. 1. D. Cæphalus 155. numero nono. cum seq. lib. 1 Berous 72. num. 21. lib prim. & 113. num 4. lib. 1. Port. Imo. 65. num. 7. Berous 67. num. 30. libr. primo. Socinus iunior 33. num. 18. libr. 4. Et adeo primæ inuestituræ standum est, quod ab ea non est recedendum, etiam quod † alterata foret, nisi in posteriore expresse dictum sit, quod de communi consensu aliter facta sit inuestitura, quam hactenus esset solita D. Cæphal. cons. 12. num. 16. 152. nu. 60. & 155. num. 9. cum seq. lib. 1. Rolan. 67. nu. 6. cum seq. lib. 1. cons. 2. num. 40. & latius 50. num. 60. cum seq. lib. 13. Natta 505. num. 16. cum pluribus seq. & cons. seq. n. 44. lib. 4. quibus in locis dicunt, quod si sequentes inuestituræ discordant à prima, standum † est primæ, quia radix, & principium attenditur. Affl. d. decis. 195. & alios concor. adducit Curtius iunior consilio 108. num. 18. Ruin. 25. in fin. Parisius. 21. num. 8. & cons. seq. num. 65. & num. 145. lib. 1. Cum ergo secunda inuestitura facta fuerit D. Ioanni, nulla facta mentione primæ, & sine clausula derogatoria, vtique pariter manifeste non releuare d. D. Ioannem, minusque eius sororem prędictam quamuis heredem, vt ex supradictis. Idem est in secunda inuestitura eius nomine facta.

Quoniam vitium quod erat in prima repetitum, censetur in secunda, & perinde est, ac si facta non fuisset. Castrens. cons. septuagesimo secundo. num. secundo, libro 2. igitur, &c.

Nec obstat, si diceretur, q. Doct. suprascripti pro maiori parte in feudo loquantur, sed de feudo ad emphyteusim † non procedit argumentum iuxta Theoricam, Bart. in l. vt inrocan. ende. §. si liberi de op. liber. & Baldus in cap. 1. an agnat. vel fil. cum similib.

Quoniam respondetur, quod quicquid est dispositum † in feudo, in emphyteusi etiam dispositum censetur, Alexand. consilio 107. col. 2. in fin. lib. 4. Decius 435. colum. fin. & ibi contrarium de iure non reperitur decisum, de vno ad aliud prædictum argumentum. Socinus iunior post alios ab eo relatos. consilio 109. numero quarto, libro secundo. & consilio septuagesimo primo. numero septimo, libro primo. & numero vicesimo septimo. vbi limitat quando est diuersa ratio. Socinus consilio septuagesimo, numero vndecimo, libro primo, & octuagesimo secundo, numero sexto. libro quarto. Socinus senior 107. numero vicesimo quarto, libro secundo. D. Cæphalus 139. numero vicesimo quinto, & sequent. libro prim. Clarus in §. feudum. quæst. tertia. vers. & hæc quidem: quæ sententia potissimum in casu nostro procedere dicitur, stante prima anteriori in personam D. Hieronymi de dictis Numaiis factæ, pro se eiusque filiis, & nepotibus masculis tantum, ex legitimo matrimonio descendentibus, quo casu ordine successiuo admitti † debet Illustr. D. Lussus, vti filius ipsius Domini Hieronymi solus superstes, in prima inuestitura comprehensus, ad Rom. consilio vicesimo secundo, in princip. vbi Mando Curt. 75. column. 8. melius cæteris Capra. consilio quinto, numero secundo. & per totum Bologn. 48. num. 1. cum seq. Mant. sexagesimo, numero quarto. lib. 1. & sic in præmisso casu, vi tacite pacti, & inuestituræ sic concessæ verba intelliguntur importare, vt deficiente dicto D. Hieronymo vel vno ex eius filiis, reliqui admittantur vigore illius stipulationis, & contractus emphyteusis. arg. l. stipulatio ista. §. si quis ita. de verbor. obligat. & l. si cum. in annos. in princ. quib. mod. vsusfruct. amitt. notabiliter declarat Bart. in l. si mihi & Titio. de verborum obligationib. non ergo per equiparationem feudi ad emphyteusim procedunt prædicta, sed ex vi verborum concessionis, & inuestituræ, & paritate rationis, & ab ipsa natura verborum, ita declarat Alexand. consilio quadragesimo quarto, numero tertio, libro primo. latius & melius consilio centesimo sexto, num. 6. lib. 4.

Attento itaque tenore primæ inuestituræ, sequitur quod D. Theodora nullum ius habeat super dictis bonis emphyteuticis, cum ipsa non sit de filiis, neque nepotibus masculis. d. D. Hieron. excluditur omnis, qui † nō est in dd. verbis inclusus, vt in simil. declarat Iason consilio octauo. colum. quart. vers. sexto ad prædictam faciunt. inter cons. Brun. cum aliis relatis per Socin. iunior. consilio septuagesimo primo, numero vicesimo tertio. & seq. lib. 1. igitur, &c.

Mortuo enim d. D. Hieronymo, cui in emphyteusim concessa fuere dicta bona, † ad ea dicuntur vocati filii & eius nepotes gradatim, & successiuo ordine & gradu, quo eos lex vocat ab intestato. l. fin. Cod. de verb. significat. vbi Castr. Iason & Doct. Socin. cons. 51. nu. 19 lib. 4. & 252. column. antepen. lib. 1. Corn. 74. numero tertio, libro primo. Iason 159. col. 2. lib. 4. Ergo in casu proposito admittendus est, & quibuscunque aliis præferendus Illustr. D. Lussus solus superstes ex dicto D. Hieronymo vti primo loco nominatus, prout in terminis emphyteusis declarat Angel. in l. Gallus. §. quidam recte. vers. tertia conclusio. de lib. & posthum. vbi Alexand. numero decimo. Iason vicesimo. Claud. Seysel. 17. Fortunius 60. & Galiaula. 28. Alexand. consilio vicesimo quinto, numero vndecimo; libro tertio. & 149. numero secundo, libro septimo. Castrens. 145. in fin. lib. 1. Corn. 24. in fin. & 151. numero nono, libro secundo. Goza. 53. col. 2. Quinimo cum sit filius comprehensus † in ipsa inuestitura viuo patre, censetur possidere, & eo mortuo continuata in filium dicitur possessio, & propterea nō esset in eo necessaria innouatio seu renouatio, vt ex multis per Crau. consilio 151. num. 4. vers. tertio. cum ista filia. igitur, &c.

Quandoquidem in adeo emphyteusis est debita filiis, quod vbi pater simpliciter accepisset emphyteusim pro se, nulla filiorum habita † mentione, tamen etiam id pro filiis masculis fecisse iuris dispositione præsumitur. D. Cæph (vt alios omittam) cons. 11. nu. 9. vol. 1. Clarus lib. sent. 4. §. emphyteusis. quæstione vicesima octaua. vbi dicit, in practica non esse recedendum ab hac communi opinione.

Sufficit

Sufficit enim in præmisso casu cõstare quod Illust. D. Luffus fuerit, ac sit filius masculus prænominati Domini Hieron. solus superstes, prout in rei veritate omnibus est notissimum, & propterea solus admittendus, nec requiritur probatio quod sit heres patris, cum in dicta stipulatione non † sit facta mentio heredis, sed simpliciter stipulatio facta fuerit, p se. filiis, ac nepotib. nõ adiiciendo, & heredibus, ita Cor. *cons.* 173. *n.* 1. *cum seq. li.* 2. Rui. *cons.* 22. *lib.* 1. Mant. *d. cons.* 60. *num.* 4. *lib.* 2. Soc. iun. 71. *n.* 31. *lib.* 1. quinimo magis intelligetur † recepta pro filiis, vt filiis simpliciter, cum ad eos emphyteusis præmissa iure non transeat hereditario. Ruin. *cons.* 162. *n.* 11. *&* 48. *n.* 4. *lib.* 1. Corn. 182. *num.* 4. *lib.* 3. Berous 153. *n.* 6. *lib.* 3. Grat. 110. *num.* 44 *lib.* 1. igitur, &c.

Ad solos quippe nominatos duntaxat † transmittitur hereditas, & non ad alias personas. §. *emphiteusim in authen. de non alien.* tradit Bartol. *in leg. etiam. sol. matr. & in l. si tibi.* §. *si pactum. de pact.* late Goz. *consilio trigesimo nono, numero sexto.* & Curtius iunior 78. *num. tertio* & adeo est debita filiis nominatis, quod ecclesiæ constituenti † non debetur laudemium à filiis succedentibus in emphyteusi, nec dicitur noua acquisitio in personam filii post mortem patris, sed continuatio quædam. Bald. *in c. quæ in ecclesiarum. col. penult. de const.* sequitur Decius *consilio* 262. *numero sexto.* igitur, &c.

Et non eundo per mendicata suffragia, dicitur, quod nihil clarius deduci potest ad fauorem d. Illustrissimi Domini Luffi, ipsa inuestitura, ex quo liquido constat, quod ista emphyteusis solum est masculina, hoc est, masculis tantum concedi solita, vt ex tenore inuestituræ apparet, qui diligenter est obseruandus. *c.* 1. *de duo. frat.* Decius *cons.* 78. *col.* 3 & propterea sicut ex forma sui ordinaria, non potest nisi ad masculos, & descendentes per masculos tantum transire, vt patet ex illa dictione tantum, quæ stat exclusiue, & sic omnes alios vltra nominatos excludit Baldus *in l.* 1. *in prin. si quis ius dicent. non obtem.* Dec. *cons.* 328. *n.* 5. & sic non ad fœminas & per fœminas descendentes, vt ex ipsa inuestitura liquet; cuius emphyteusis consuetudo † attendi debet, vt ex multis per Bartol. Alexand. & Doct. *in l. si mihi & Titio de verbor. obligat.* Socinus iun. *cons.* 9. *num.* 2. *cum plurib. sequent lib.* 3 vbi loquitur etiam quando petentes renouationem essent heredes vltimo defuncti, quia debent esse tales, qui vere in omnibus qualitatibus in hac materia cõsideratis ipsum super decedentem, & suos authores repræsentent, & debent esse idoneæ personæ, ad emphyteusim, de qua agitur, alioquin sequeretur, quod ecclesia cogeretur habere emphyteutam qualitatis non conuenientis emphyteusi, & contra conuentionem & tenorem inuestituræ, quod nullo pacto est dicendum. Sed cum Illustrissimus Dominus Luffus fuerit, & sit filius masculus solus superstes. d. D. Hieron. descendens, ex legitimo matrimonio, & in dicta inuestitura comprehensus post patrem primo loco nominatus, sequitur necessario, quod mortuo patre nullus alius sit in bonis prædictis admittendus, nisi ipse solus, cui qualitates habilitatis, masculinitatis, prioritatis, conueniunt omnes, merito ecclesia ipsa modis omnibus debet eundem inuestire, tam de iure communi quam ex forma dictæ conuentionis, & contractus. Decius *consilio* 328. *numero tertio. vers. quibus non obstant. & vers. secundo, principaliter ista conclusio. & in fin. verbis. ver. non obstat quod Canonici.* Crauetta *consilio* 158. *numero quarto. ver. quod dictum magis obtinet.* igitur, &c.

Hinc necessario infertur, quod sequentes inuestituræ, in personam d. D. Ioannis factæ, nullius sint momenti, nihilque nocere possunt d. Illustrissimo D. Luffo quoniam ipsæ nullæ sunt ex defectu tacitæ voluntatis ipsorum Illustrissimorum & reuerendissimorum D D. concedentium, quoniã † subreptitiæ concessiones ex defectu tacitæ voluntatis cõcedentis non valent, siquidem si voluntatem nouisset Illustrissimus Dominus Archiepiscopus primo concedens non ita concessisset, vt per omnes *in* 6. *super literis. de rescript.* nec Ias. *in l.* 1. *num.* 2. C *si contra ius vel util. pub.* Decius *in consilio* 541. *numero secundo* Crauetta 296. *col.* 4. *in fin.* Goza. *consilio sexto. numero sexto.* Curtius iunior 27. *in fin. &* 32. *in fin.* sed vitium primæ continuatur in secundam. igitur, &c.

Nam subtacuit D. Ioannes extare inuestituram anteriorẽ de dictis bonis per dictum antecessorem suum factam dicto D. Hieron. pro se, filiis, & nepotibus masculis tantum, quæ omnino excludebat extraneos heredes, & fœminas ipsosque D. Hieron. filios tunc temporis fuisse in d. bonorum possessione, cuius possessionis suppressio, seu taciturnitas vitiat concessionem. *c. cum vestris de concess. preb.* Felinus *in c. in nostra. num.* 32 *de rescrip.* late Menoch. *de arb. iud. casu* 159. & magis ad casum nostrum Rolan. *consilio decimo. numero nono cum seq. l.* 3. *melius. cons.* 7. *numero* 108. *&* 109. *cum seq. eod. lib.* vbi ampliat procedere etiam stantibus clausulis † ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, quæ omnia si expressa fuissent, non vtique nouam concessionem fecisset, quoniam (vt in præcedentibus dictum est) ab antiquioribus inuestituris non est recedendum, nisi in posterioribus expresse dictum sit, quod de communi partium consensu aliter facta esset inuestitura, quam hactenus solita esset concedi. Nec princeps potest rem per se concessam alteri concedere † sine clausula non obstante, cum semper intelligatur id facere saluo iure alterius. Curt. *cons.* 364. *num.* 10. *cum seq.* & non est verisimile quod noluisset Illustrissimus & reuerendissimus ipse reuocare factum sui antecessoris, Bald. & Doct. *in l.* 1. *C. de const. prin.* Rom. *consil.* 327. *num.* 3. Ias. *cons.* 10. *col* 1. *lib.* 3. Gra. 241. *numer.* 17. inuestituram enim prædecessoris qui successores sunt tenentur obseruare D. Cæphalus *consilio* 168. *numero nono, libro* 2. igitur, &c.

Circa secundum videbatur omnino dicendum, quod huiusmodi emphyteusis propter Canonem non † solutum infra debitum tempus, fuerit ad ecclesiam deuoluta, iuxta Theoricam, de qua per Clarum §. *emphyteusis. q.* 45. & propterea licuerit Illustrissimo & reuerendissimo D. Archiepiscopo in præiudicium primi emphyteutæ eiusque successorum alteri concedere. *l. nemini.* vbi est casus. *C. loca.* cum enim prædictus D. Ioannes fuerit inuestitus tanquam de re ad ipsam ecclesiam deuoluta, videtur Illustrissimus Archiepiscopus declarasse, se velle, quod res ad ecclesiam reuertatur, & hoc sufficit absque † alia declaratione expressa, vel alia sententia priuatiua etiam sine citatione primi emphyteutæ, eiusq. successorum. Iason *leg. prim. Cod. de iur. emphyteut. numero* 21. Rom. *consilio* 212. *numero primo. cum sequent.* Decius 329. *numero sexto.* Socinus iunior 111. *numero septimo. cum sequent. leg. secund.* Ruinus 166. *numero decimo quarto. lib.* 1. Ruland. à Valle *consilio secundo, numero* 172. *lib.* 1. *& alibi passim.*

Nec videtur quod Illustr. Dominus Luffus iunior licet in prima anteriori 1515. cõprehensus, [illegible] modo locata D. Luffo antiquiori eius auo paterno,

prout in dicta inuestitura dicitur, potuerit petere ab Illustrissimo & reuerendissimo Archiepiscopo moderno, quod sibi fiat dd. bonorum innouatio seu inuestitura, quoniam tam auus eius paternus D. Lussus senior primo inuestitus quam D. Hiero. eius pater secundus, dicuntur priuari propter non solutum Canonem, vt est de mente Ruini *vbi supra* & alij sequuntur Ias. *in l. 2. in 7. quæst. princ. C. de iur. emph.* Socin. *in l. 4. §. Cato. in quinta opp.* Bart. *numero vicesimo. de verbor. obligationib.* sequitur D. meus Alciatus. *ibi n. 97.* igitur, &c.

Quoties emphyteuta aliquid facit contra naturam emphyteusis, in damnum directi Domini, vt quia Canonem non soluit, prout in casu nostro, factum patris † nocet etiam filiis, licet pater non sit primo inuestitus, ita Boer. *in leg. prim. de interdict. & releg.* Albericus *in cap. secundo, num. nono. de feud.* Goza. *cons. 46. num. decimotertio.* Ruinus *dict. cons. 166. in fin.* Decius 329. *numero sexto.* D. Cæphalus 147. *numero primo. libro primo.* Grat. *nonagesimo sexto. numero vicesimo tertio. libro primo.* Antonius Gabrielius *tit. de iure emph. conclus. prim. num. 8. & 2. num. 32.* Grat. *consil. 132. num. septimo. libro primo.* Clarus *d. §. emphyteusis. quæst. 8. vers. sed hic quæro.* igitur, &c.

Nec dicatur quod tunc temporis, quo prima vice inuestitus fuit dictus D. Ioannes, iam vita functi erant omnes inuestiti, superstitibus tamen dicto Illustr. D. Lusso iuniore, & ipso D. Ioanne eius patruele, vnde præsupposito, quod idem D. Ioannes foret in eadem inuestitura comprehensus, vna cum prædicto Illustr. D. Lusso, quod tamen non est, vt infra demonstrabitur, satis iniquum videtur, quod factum, siue negligentia vnius non soluentis, præiudicet aliis successoribus in emphyteusi comprehensis, & contra iura vulgaria, & alia, de quibus per Grat. *dict. consilio 132. numero primo. cum pluribus sequent. libro primo.*

Quoniam respondetur de iure id non procedere, quinimo ratione partis † non solutæ, emphyteutica res reuertitur in totum ad Dominum. Nam vbi emphyteuta plures relinquit heredes, & vnus ipsorum partem soluit suam Canonis, alii vero non, res tota in commissum cadit. Glo. est communiter approbata *in l. communi diuidundo. in vers. infunderetur. com. dni.* quam pro communi sequitur Riminald. *consilio 381. numero quarto. libro secundo.* Afflictus *decis. 153. numero quarto.* Clarus *d. §. emphyteusis. quæstione octaua. vers. quæro, quod si emphyteuta plures heredes.* Rolandus à Valle *consilio decimo septimo. numero decimo sexto. libro secundo.* igitur, &c.

Quibus tamen non obstantibus contrariam sententiam arbitror de iure veriorem: quinimo tam prima quam secunda innouationis factæ, in personam d. Domini Ioannis, non potuerunt fieri in præiudicium dicti Illustr. Domini Lussi, & tanquam nullæ nihil releuant D. Theodoram aduersariam, tum propter collusionem, & malum animum, ac fraudem dicti Domini Ioannis, tum propter multiplicem vtriusque inuestituræ nullitatem, quam etiam stante validitate, & efficacia anterioris inuestituræ dicti Domini Hieron. patris eiusdem Illustr. Domini Lussi, nam de collusione satis euidenter ex pluribus constare dicitur.

Et primo quoniam D. Ioannes consentiente Illustrissimo Archiepiscopo, seu eius procuratore se solum asseruit successorem d. possessionis de qua agitur omnesque pro tempore decurso soluit Canones, & eodem instanti sub prætextu, quod à solutione Canonis cessauerit, prout consulto, prudensque, seu potius malo animo & fraudulenter integro triennio non soluit, de dicta possessione, tanquam deuoluta, fuit inuestitus, quo casu dicitur, quod non soluit in fraudem aliorum, & de ipsius fraude apparet quoniam fecit non soluendo, quod nullus fecisset, vnde est in lata culpa. *l. lata. de verbor. significationib.* Bart. *in l. quod Nerua. dep.* quæ lata † culpa dolo æquiparatur, cum agatur de commodo pecuniario & non de pœna corporali. *l. 1. §. cum autem. si quis test. lib. esse ius fue.* Bartol. *d. l. quod Nerua.* Baldus *leg. prim. circa fin. vers. item præsumitur dolus. C. si quis om. cau. test.* Ana. *in rub. de collu. deteg. colum. prim. vers. nam ista confessio. & in §. audiuimus. colum. 2. vers. nota, quod hic probatur collusio, eod. tit.* Socinus *consilio decimo octauo. numero vicesimo quarto. lib. 1.* igitur, &c.

Secunda est collusionis, & fraudis præsumptio, quia idem D. Ioannes, qui confessus est se cecidisse, fuit † de nouo inuestitus ad sui vtilitatem, ideo præsumitur collusio, prout ad literam dicit tex. *in c. vlt. in fin. de renun. libro sexto.* & consuluit Grat. *d. consilio 137. sub numero octauo. cum sequent. libro primo.* & multa conferunt ex not. per Crauet. *cons. 100. numero quarto. cum plurib. sequent.* & quasi per totum, vbi ex pluribus demonstrat, quod si quis remanet in possessione, præsumitur dolus & fraus, quando cadit aliqua præsumendæ fictionis suspicio. Rot. *decisione prima. circa fin. de donat. in nouis.* Ægid. *decis. 716. circa fin.*

Altera est coniectura, odium & inimicitia inter dd. Illustr. Dominum Lussum, & Dominum Ioannem, propter quod odium pluries dixit idem Dominus Ioannes se nocituram esse d. Illustr. Domino Lusso, & attestando ipsius inimicum esse adnot. per Garet. *in pract. sua crim.* post Gramm. ab eo relatum. *in liter. inimicum. in ver. adde ex quibus causis.* quo casu præsumitur quod omiserit soluere pensiones debitas fraudulenter, vt ipsi noceret, ex quo, ex † inimicitia præsumitur omne malum. Gandi. *de præsumption. & indic. indubitatu. numero decimo sexto.* & faciunt not. per Paris. *consilio octuagesimo sexto. numero trigesimo septimo. libro tertio.* cui præsumptioni obuenire voluit Illustrissimus & reuerendissimus Cardinalis Vrbinas Archiepiscopus Modernus religiosissimus, & probatissimæ conscientiæ inuestigando eum. *arg. leg. in fundo. de rei vend. cum vulg.*

Quarta consideratur coniectura fraudis, quia tam in prima quam in secunda inuestitura d. Domino Ioanni factis, asseritur d. Dominum Ioannem cecidisse, propter pacta non seruata, & pensionem non solutam, de quo tamen nihil constat, neque standum est eius confessioni: quoniam cum ipse Dominus Ioannes non posset mediante alienatione, & refutatione præiudicare aliis agnatis in inuestituris prioribus † comprehensis, vt infra demonstrabitur, non potuit etiam confiteri ea, ex quibus daretur occasio alienationi, nisi de causa confessionis constaret. *per not. in leg. qui testamentum. de proba. & l. cum quis decedens. §. Titia honestissima. de leg. tert. cum pluribus concord.*

tard. de quibus per Tiraquell. *de leg. connub. Glos. 5. numero 113. & Glo. 8. num. 192.*

Hæc dicatur quod ad effectum probandi non solutionem, sufficit obligatio inter illum qui debebat [illegible]uere, & illum cui fienda erat solutio. Rolandus à Valle *consilio octogesimo septimo. numero tertio, libro primo.* Antonius Gabrielius *tit. de probationib. conclusion. sexta. numero vicesimo primo*, quoniam dicitur quod [illegible] non procedit ratione tertii, ex quo per [illegible] qui allegat solutionem non fuisse factam; huiusmodi negatiua † etiam non coarctata debet probari iuxta declarationem ac distinctionem Bartoli *in leg. in illa. numero quarto. cum sequentib. de verborum obligationib.* vbi Iason pro communi. *numero decimo quarto. cum sequentib.* & post eum Ripa *numero decimo tertio.* & ratio euidens demonstratur, quia non agitur de præsenti, ad effectum cognoscendi, an ecclesia [illegible] petere solutionem Canonis à Domino Ioanne qui possedit; quo casu procedunt contraria [illegible] sed [illegible] odo tractatur ad effectum cognoscendi [illegible] potuerit noua inuestitura ad præiudicium [illegible] Lussi iunioris, in antiquis comprehensi inuestituris præcedentibus.

Etenimuero, & de dolo d. D. Ioannis magis clare patet, qua fecit se renouari, & nō fecit prout erat in prima inuestitura. vt facere poterat & debebat, ex quo man[illegible] colligitur, quod non potest dici, quin sine dolo ceciderit suo, & nō animo fraudandi alios vocatos in inuestituris: quia sita non esset, cum sibi sit concessa renouatio, & potestas purgandi moram, damnū quod negligentia sua obuenerat recuperasset renouando, prout continebatur in prima anteriori, quæ est vehemens † coniectura, quod dolo ceciderit suo, & hoc indirecto modo Illust. D. Lusso iuniori, in antiquioribus inuestituris comprehenso præiudicare Grat. *consil. 131 sub nu. 8. lib. 1.* & clarum est, quod emphyteuta qui canonem non soluit de iure canonico, potest moram purgare, *cap. potuit, vbi cano. loca.* Iason *in leg. secund. eu numero septuagesimo secundo, de iure emphyteutic.* Iul. Clarus *vbi supra. quæstione octaua. vers. item quæro, num quid dictus emphyteuta qui canonē non soluit.* Antonius Gabrielius *vbi supra conclusione secunda. numero trigesimo septimo. vers. secundo limita* facit tex. *in leg. eleganter. §. si dolo.* ibi, *procurator passus est vincere aduersarium tecum.* & ibi, *si collusum sit.* iunctà Gloss. in [illegible] *de dolo. & c. audiuimus.* vbi Aretinus *numero tertio. de collu. deteg.* Bartolus *in l. filius familias. §. diui. numero nono de leg. prim.* & habetur per Anton. Angustiolam *decision. sexcentesima vicesima quinta. libro 3.* Ægid. *decis. sexcentesima decima quarta*, & poterat censeri solutione satisfacere, quod relinquitur arbitrio iudicis prout ibidē fatentur doctores, & nouissime tradit Iacobus Menochius *in tractat. de arbitrar. iudi. libro secundo. centur. prima. casu septimo. numero decimo tertio* igitur, &c.

Præterea dicitur quod quatenus constaret, quod Dn. ipse Ioannes cessasset soluere canonem, & propter id bona prædicta fuissent ad ecclesiam deuoluta, non merebatur tamen amplius haberi eadem bona, per tex. *in cap. fin. de postul.* vbi committens † ingratitudinem in ecclesiam perdit quod ab ecclesia habebat, & facit regula text. *in ca. quia frustra de vsur.* Hinc dixit Romanus *in consilio ducentesimo duodecimo. numero primo. cum sequentibus.* Quod vulgata sententia Bartoli *in leg. prima. §. permittitur. de aqua quotidiana & æstiuali. & in leg. si mihi, & Titio. ff. de verborum obligationib.* non vendicat sibi locum in his, quorum culpa res reuersa est ad ecclesiam. Qui imo eis requiritur potest alteri concedi, *allegat intra, & decisiones* & magis ad casum nostrum videtur tex. *in cap. commissa § 1. de elect. & electi. potest. libro 6.* vbi beneficium vocans ex negligentia alicuius, non potest iterum ipsimet negligenti conferri, ex quo infert idem Aucharanus *sub numero tertio. in quæstione.* Quod priuatus ecclesiæ propter suam culpam, ad eam effectus est inhabilis illa vice, & rationem reddit, quia esset ludibrium quem priuare, & statim iterum reassumere, item tenet Abbas post Ioannem Andr. *ca. in Specul. super c. ad audientiam. in col. penult. de præscrip.* nō potuit ergo nec debuit ecclesia eadem, de nouo bona prædicta concedere dict. Domino Ioanni, igitur &c.

Rursus deueniendo ad nullitates vtriusque inuestituræ dict. Domini Ioannis, dico esse nullas. Et primo, quia † extendunt se ad heredem extraneum, & sic excedunt formam antiquam, de qua in præcedentibus, non adhibitis solennitatibus requisitis in alienatione bonorum ecclesiæ, quo casu nullæ sunt. Curtius iunior *consilio 4. numero primo. cum seq. & 130. numero tertio.* Cæphalus *consilio 9. numero 8. cum seq. libro primo.* Clarus *dict. §. emphyteusis quæst. 6. in fin. vers. modo subsit legitima causa, & debita solennitas interuenerint.* ex quo infert *in prime. dict. quæst.* Quod quando res solita concedi in emphyteusim aliquo modo reuerteretur ad ecclesiam ipsam, posset res concedi solitas in emphyteusim alteri concedere absque solennitatibus requisitis, si fieret eo modo, quo solita est, a'ias non valet, saltem quatenus forma solita excessa est, sequitur Iacobus Menochius *consilio 101. libro secundo sub numero vigesimo tertio.* melius idem Iulius Clarus *vbi supra quæst. vigesimo octauo. in versi. secundum est casus.* igitur, &c.

Altera est nullitas, quia licet alias factum patris possit nocere filiis eius non sic ipse primo inuestitus, vbi aliquid † committit contra naturam emphyteusis, in damnum directi Domini, & hoc procedit in feudo seu emphyteusi hereditaria. Saly. *in leg. si curatio. Cod. de iur. emphy. in 2. a. quæst.* vbi Iason *in 7. quæst. numero 192.* Socinus iunior *consilio 9. numero decimo quarto. libro tertio.* nouissime ex multis aliis Tobias *consilio 2. numero 40.* sed nihil de heredibus dicitur in inuestituris antiquioribus, ergo factum filii non potuit aliis nocere in emphyteusi succedentibus & sic quod expresse facere non poterat Dn. Ioannes, multo minus tacite, renunciando in fauorem ecclesiæ, ad facere potuisse: ad præiudicium Illustr. Do. Lussi dicendum est, vt per Doct. *in leg. apud Iulianum. §. si quis alicui. de leg. prima. & not.* Grat. *dict. consilio 131. sub numero quarto. ad fin. cum seq.* Nam Dn. Hieronymus filius Mag. Dn. Lussi antiquioris, & successiue d. Dn. Ioannes etiam inspræ tendens vigore laudi, & sic diuisionis factæ inter dd. partes, prout supra dictum, ex quo, ipsi non acquisierunt d. emphyteusim, sed in eis ab ipso Domino Lusso seniore acquisita † successerunt, non potuerunt quidem, neque alter eorum potuit per quamcunque culpam aliis in inuestituris prioribus comprehensis præiudicare Clarus *dict. §. fenem. libro quarto. §. fin. quæst. sexagesima sexta. versic. ego alias in ista causa.*

 &c in

& in terminis solutionis non factæ in emphyteusi antiqua consuluit Grat *d. cons. 132. lib. 1.* & est decisum *inter decisiones Cameræ imperialis, sent. 3. obser. in fi.* nouissime Socinus iunior *consilio 112. numero 2. libro secundo.* igitur &c.

Tertio confirmatur præmissa cóclusio arguendo ab enumeratis, quod est in iure validissimum argumentú, aut quippe volumus quod verba de quibus in inuestituris dicti D. Ioannis, ibi pleno iure deuoluta, & recaduta propter canonem non solutum per d. D. Ioannem, aut per antecessores nominatos in inuestituris. Et primo casu dicitur facta collusio, vt supra in fraudem Illust. Dn. Luffi in anterioribus comprehensi, quod fieri non potuit causis & rationibus supra dictis, igitur &c.

Secundo casu fieri non potuit, in præiudicium aliorum in eis comprehensorum. Clar. *d. §. feudum. q. 66.* Grat. *dict. consilio 132. per totum, cum aliis supra dictis,* igitur &c.

36 Et eo magis quia talis declaratio debuit fieri † ante mortem emphyteutæ non soluentis Curt. *cons. 160.* qui loquitur in emphyteusi deuoluta propter non solutum canonem, & eo mortuo non potest priuari eius heres, sequitur Ruin. *cons. 168. nu. 10. libro primo.* Cassad. *vbi supra decis. 2. num. tertio. & decis. seq. in princ.* Tiraquellus *in repet. leg. si vnquam in ver. susceperit liberos. numer. 174 & in verbo, reuertatur. numer. 247. Cod. de reuo. dona.* Menochius *consilio 155. nu. 17. cum seq. leg. 2.*

Et tanto magis, quia in casu nostro nó cadit ignorantia directi Domini, nam in eo præsumitur scientia 37 ex quo concepta ac instrumenta † emphyteutica sunt, & esse præsumantur apud ipsum Dominú. Dec. *cons. 328. sub num. 6. vers. non obstat quod scientia,* & vbi instrumentum reperitur esse penes aliquem, præsumitur eius scientia, Crau. *cons. 193. n. 6* & Rui. *48. n. 3. lib. 1.* igitur &c.

Nempe innouationes factæ in personam d. D. Ioannis, non ab eodem Archiepiscopo factæ sunt, sed 38 à successoribus, † vnde caducitas, quá non declarauit directus Dominus, ab eius successore declarari nó potest. Ant. Gabr. *vbi supra concl. 3 verb. contrarium.* & vltra eum hanc cómunem sequitur Cassad. *d. decis. in prin.* Tiraq. *in memoratis locis.* Bursa. *cons. 95. numero 5. & seq.*

Accedat insuper, quod ex alio huiusmodi inuestitura non nocet Illust. D. Luffo Iuniori: quia compro-39 missum † inter partes factum sine consensu D. nihil valet, Ias. *in l. fi. num. 119. quæst 9. de iure emph.* Rolan. *in* 40 *cons. 22. num. 11. lib. 4.* neque diuisio † inter ipsas partes facta impedit, ne ius quod Illustr. D. Luffo competit ad eum deueniat. Alexand. *cons. 21. num. 5. lib. 5.* Ruin. *cons. 8. num. 11. ver. non obstat. libr. 3. & cons. 11. num. 6. cum seq. lib. 1.* Clarus *dict. §. feudum. quæst. 77. circa finem vers. secundo principaliter.* nam per diuisionem non dicitur renunciatum emphyteusi. Goza. *cons. 53. n. 10. cum seq. & cons. 45. n. 20.* igitur &c.

Amplius, & pro hac parte facit, quia cum Illustr. 41 D. Luffus bona † non possideat præmissa, ad aliquid non tenetur Dn. Cæph *cons. 200. num. 1 cum seq. lib. 2.* & non dicitur cecidisse à iure suo licet non soluerit canonem, Alexand. *in consilio 114. col. fin. in fin lib. 5.* Ang *331. col. fi. ver super quinto.* quæ sententia verior, & communior est teste Soc. iun. *cons. 70. num. 15. cum seq. libro 1.*

Nec dicatur quod non soluente Dn Ioanni proportione sua bona in commissum ceciderunt, quoniam in contrarium se habet cómunis opinio. Alber. *in l. commun. diuidundo. in prin. cum dom.* quæ conclusio de iure canonico receptissima est. Brun. *cons. 42. n. 19. vbi adducit concor.*

Præterea nullibi apparet quod Illustr. Archiepisc. qui renouationem fecit D. Ioanni haberet notitiam quod Illust. D. Luffus iunior ius haberet in dictis bonis, vel quod esset de descendentibus primi stipulatoris prout ignorasse præsumitur *leg. uerum. de probat.* idcirco non creditur voluisse, quod Illust prædictus perdiderit ius quod habebat ppter nó solutú canonem, sed magis credidit, quod non superesset perso-42 na † ex primo stipulante, ad quem bona pertinerent vel an esset necessario renouanda, ita in terminis cósuluit Corn. *cons. 115. num. 11. lib. 2.*

Nec obstant adducta in contrarium, quia ex supradictis clarissime resoluta, & penitus sublata patet, igitur, &c.

Quod ad tertium & vltimum conclusiue loquendo dicendum est, bona huiusmodi prædicta, spectare ad Illustr. Dominum Luffum solum superstitem masculum, ex d. D. Hieronymo exclusa penitus d. D. Theodora, quoniam expresse sibi fuit ius quæsitum, tam ex paterna inuestitura quam auita D. Luffi antiquioris, præcedente, *cap. 1. de duo fratr. a cap. inuest. tradunt omnes in l. vt inuestiturandi § si liberi. e bon. liber. & in l. amans patrum. §. si quis. de sena* & in terminis emphyteusis Ang. *in l. Gallus. §. quidam recte. ver tertia conclusio, de lib. & posth.* vbi Alexan. Ias. & cæteri, & in terminis nostris, quando emphyteusis cócessa est vni tantum, pro se, & filiis, vel pro se, & descendentibus suis, vtique 43 inter ipsos descendentes à primo † inuestito habet locum ius accrescendi. Clar in *dict. §. emphyteusis. q. 39. ver. sed quando concessa est vni.* siue attentatur auita seu paterna emphyteusis & sic vtroque casu exclusa d. D. Theodora, licet ex masculo descendens. Socin. iun. *cons. 186. n. 12. lib. 2. cons. 2. n. 6. & 116. n. 5. lib. 3.* Castr. *189. & seq. cons 300. lib. 2.*

Et eo maxime, quia eadem inuestitura facta fuit ex liberalitate Illustr. & Reueren. Dn. cócedentis, vt patet ex dictis verbis, *Largum est,* quo casu adeo ius consolidatum fuit in personam filiorum ex stipulati-44 one paterna, quod non † potuisset ipse pater præiudicare filiis, & descendentib. ita ad literam declarat Corn. *cons. 57. n. 13. & 282. n. 10. lib. 3.* Bolog *48. num. 6.* Nat *501. num. 15. ver. si autem pater nihil dedit. & 531. nu. 43. lib. 3.* Clar. *vbi supra. quæst. 16.* D. Cæphalus *cons. 25. num. 4. cum seq. lib. 1.* Ruin. *36. num. 25. lib. 1.* Goza. *7[illegible] num. 2.* Bertagin. *in tract. de episco. in 4. par. numer. 6[illegible] tomo 5. fol 253.* vbi dicit quod emphyteusis ecclesiasti-45 ca cócessa per episcopum ad tertiam † generationem masculinam, nó potest dari ad tertiam masculinam & foemininam. Goza. *consilio 53. nu. 18. & cons. 10. n. 10.* igitur &c.

Amplius dicitur, quod non valent inuestituræ d. D. Ioannis, ad præiudicium † ecclesiæ propter alterationem antiquarum, Alexand *Lotiam. col pen. ver. secundo limita fol. mat.* Socinus iun. *cons. 11. num. 10. lib 3.* minus ad præiudicium d. Illustr. D. Luffi, & non potest mutari forma antiquarum inuestiturarú. Corn. *cons. 74. lib. 1.* Goza *53. num. 15.*

Fingamus enim quod D. Ioannes esset vnus ex filiis d. D. Hieronymi primi stipulantis, qui canonem non soluisset, vel expresse renunciasset ad fauorem ecclesiæ, quod est fortius, non potuisset tamen ex prædictis præiudicare sequentibus comprehensis, quibus erat ius quæsitum, Grat. vbi allegat alios *dict. cons. 132. n. 1. cum seq.*

Neque tale ius quæsitum impeditur propter diuisionem factam inter partes emphyteusis, Alex. *cons.*

consil. 88. lib. 3. Feder. de Sen. 77. Dec. 288. col. 3. vers. similiter ia'e iux. & latius 412. nu. 5. vbi amplius procedere, etiamsi diuisionem præmissam fecissent cum remissione iuris, quod habebãt, vel habere sperabant: quia etiam eo casu nõ excluditur. Quo minus alter frater qui superstit, venire possit ad portionem fratris præmortui, secundum tenorem concessionis. Iure merito igitur excludenda venit D. Theodora, mtens ex forma inuestituræ d. D. Ioanni factæ omni ex capite nullæ quia per secundam † nõ potuit infringi prima locati conductio. § quoniam. fiser. per. sum valg. nam quod nullum est, nullum iuris producit impedimentum, Castren. cons. 22. numero 2. lib. 2. Gl. in l. leg. si pater. Cod. de fin. defun. Baldus in leg. fin. Cod. de iomne. pet. Corn. consilio 595. colum. 4. libro primo. maxime quia nullitas prouenit ex defectu iurisdictionis iuxta Gl. in clem. 1. de sequestr. possess. & fruct. Deci. consilio 414. in fin. Zanc. in l. a . . . de nullit. titul. quæ possit dic. de nulli numer. 34. cum sequentibus. vbi dicit hanc nullitatem nunquam censeri . . . nto reiectam, & cæteris omnibus exclusis. G . . mmaticus consilio 64. numero 4. Menoch. resp. n. 1. numer 52. in causa Ferarien. post titulum. de recup. poss. fol. . . 26.

Q . . . . tibus, prout in facto verissima sunt, & in iure . . . ssima, Illustrissimus & Reuerendissimus Dn. Cardinalis prædictus modernus Archiepis. Princeps pacis, & splendor iustitiæ obuiare voluit fraudibus d. olim Do. Ioannis, prædictumque Illust. Dominu . . . Lussum iuniorem innouauit prout facere merito sibi licuit arg. not. per Castrens. consilio 489. colum. penult. lib. 2. & propterea in concursu cum d. Dn. Theodora, idem Illustr. Dominus Lussus habentes ambo emphyteuticæ causam ab eadem ecclesia potior censendus d. Dominus Lussus, qui prior 10 fuit † inuestitus, idem Castrens. consilio 95. numero 4. lib. 2. Alciat. 589.

Ad laudem omnipotentis Dei; & Gloriosæ eius semper Virginis Mariæ.

Andreas Fachineus Foroliuii.

Pro D. Lusso Numaio Foroliuiensi.

ARGVMENTVM CONSILII LXXX.

Statutum excludens fæminas stantibus masculis effectum habet etiam contra forenses.

SVMMARIA.

1. *Statutum excludens fæminas habet locum etiam contra forenses.*
2. *Statutum potest inhabilitare forensem ad possidendum bona in eius districtu.*
3. *Generi per speciem derogatur.*
4. *Statutum excludens fæminas dotatas, intelligitur excludere ab hereditate dotantis.*
5. *Paria esse forum sortiri & statuto ligari, quomodo intelligendum.*
6. *Statutum laicorum valet in præiudicium ecclesiæ, vbi agitur de iure quærendo.*
7. *Statutum excludens fæminas &c. locum habet etiam vbi omnes sunt forenses.*
8. *Doctoribus in lecturis magis creditur quam in consiliis.*
9. *Cessante ratione legis in vno casu particulari, non cessat lex.*

Christi nomine inuocato.

Excellentissimi Domini licet proposita dubitatio sit plurimum anceps, & controuersa, cum ab vtraque parte sit magnus numerus scribentiũ, & pro vtraque parte multi attestantium de communi. Recte tamen pensatis rationibus, & numero doct. magis vera, & communis videtur opinio ad fauorem Equitis Lussi Numaii, quod statutũ Castrocarii excludens fœminas † à bonis sui territorii procedat etiã contra forenses, quoniam cum de bonis principaliter agatur, statutum respectu bonorũ, quæ sunt in territorio statuentium porrigit effectũ suum ad personas non suppositas l. an in totum. C. de ædif. priuat. l. pupillo. ff. de tuto. & curato. l. contra forma. C. de iure fisc. lib. 10. leg. 1. C. quæ sit longa consuet. leg. fin. C. vbi in rem actio. Lap. all. g. 92. n. 7. & 101. num. 14. ext. secus vbi. Cyn. in leg. 1. vlt. col. post Dyn. Guiliel. de Cun. Iac. de Are. & omnes in l. cunctos populos. Cod. de sacrosan. eccles. vbi Bald. num. 29. col. 12. vers. subsequenter quæritur. & idem Bald. in cons. 145. lib. 1. dicens hanc opinionem communiter practicari & obseruari, clare Anch. in c. 1. 12. q. prin. ver. sed circa personas &c. ver. quæro iuxta prædicta. de constit. vbi de cõmuni testatur contra distinctionem Bar. in d. l. 1. de communi Alex. etiam contra Bar. cons. 16. col. 2. nu. 4. lib. 1. & in cons. 128. n. 2. eod. lib. de communi idem Alex. cons. 19. n. 7. ver. quinimo etiam quomodocunq. lib. 6. & 111. col. 2. lib. 7. Secundum quod consil. fuit iudicatum, vt apparet in prin. cons. 42. eiusdem lib. de communi contra Bartol. testatur Paris. cons. 84. num. 43. lib. 1. de communi Cor. cons. 115. in prin. lib. 2. & cons. 202. colum. 4. ver. dato autem eod. lib. & cons. 162. num. 7. lib. 3. de communi Soc. cons. 288. post prin. dicens hanc opinionẽ sequendam in iudicando, & in cons. 292. eod. lib. de cõmuni etiam Curtiun. contra Bar. cons. 5. col. 2. sub n. 42. ver. ad septimum respondetur. pulchre de communi & contra Bart. licet allegatur ex aduerso Alber. Brun. de stat. exclud. fœm. n. 9. & seq. & n. 16. ver. in hac difficultate. & art. 8. q. 25. Ioan. Licin. in trac. de primog. lib. 2. q. 6. col. 4. in prin. ver. sine pro resoluto sub n. 6. plures adducit Tiraq. in trac. prim. og. q. 46. numer. 1. 2. & 3. in fine d. q. in Gallia talem opinionem seruari, idem Soc. iun. in cons. 25. n. 9. & 12. lib. 3. idẽ Goz. cons. 49. nu. 8. cum seq. de communi Nat. cons. 148. col. 1. in fine. & cons. 149. n. 8. & seq. pulchre respondens ad omnia contraria bona add. licet mali authoris in cons. Alex. 44. lib. 5. attestans pariter de cõmuni contra Bar. & cons. 41. lib. 7. quam opinionem tenet Rot. per Ægid. Bellam. decis. 78. dicentem quod etiam in decisoriis sequi debemus semper cõsuetudinem loci, vbi sita est res, de qua agitur, idem Staphil. quondã Auditor Rotæ in trac. de lit. gra. & iust. fol. 132. iuxta primam impressionem. col. 1. & secundum nouam tit. de prærog. expect. fol. 99. n. 39. Hym. cons. 101. n. 15. Alb. cons. 52. n. 5. Brun. in trac. stat. §. art. prim. q. 24. Et cum doct. prædicti reprobent doctrinã Bart. in d. l. 1. C. de sacro. eccles. qui propriæ loquitur vbi defunctus & alii sunt forenses, vt apparet n. 42. Mesito necesse est intelligere opinionem doct. reprobantiũ Bar. vbi omnes sunt forenses, put in casu nostro. Et eo magis, cũ ratio illa, quod scilicet statuentes disponere possint de bonis positis in eodem territorio, locum habeat etiam contra forenses, siue loquatur in rem siue in personã, cum pari modo effectualiter disponat de reb. siue de personis contemplatione rerũ l. rescripta. §. si cũ ibi not. ff. de mun. & honor. l. forma. §. si vero. ff. de cens. l. 1. C. de mulier. in quo loco lib. 10. Quæ suadent, quia cũ statutũ possit † inhabilitare forensem ad possidendũ bona in eius districtu l. apud Iulianum. § fin. ff. de leg. 1. per Bar. & alios in l. filiusfam. §. diui. eodem titul. facilius poterit induci habilitatio,

quia

quia fauorabilior videtur *in l. filiusfam. de consti. prin.* & ita post Anch. *in c. postulasti. de foro comp.* arguit Natta *in cons. 148. num. 5.* Et differentia Bar. an statutum loquatur in rem siue in personam, videtur potius verbalis quã realis, cum regula sit, quod non curatur eũ quo quis loquatur, sed in quem dispositio dirigatur *l. cum pater. § donationes. de leg. 2.* quem in proposito refert Nat. *cons. 149. nu. 6. col. 3. lib. 1.*

Vnde cum ex prædictis cõstet hanc veram & magis comm. opin. nõ credimus ab ea posse nec debere recedi, ex traditis *in c. 1. de consti.* cum concordanti. Quæ eo clariora apparebunt ex responsione contrariorum. Et incipiendo à leuioribus, & sic ab his, quæ dicta fuere per eximiũ d. scribentem ex. primo proposito, minime obstare dispositionẽ iuris cõmunis vocandi proximiores. Quia cum adsit in proposito statutũ Castrocarii, vbi bona sita sunt, afficiens dominam Theodoram, vt fuit supra deductum, cessat dispositio iuris cõmunis, cum fuerit ab eo recessum per statutũ, & † species derogat generi *c. generi. de reg. iur. in 6. l. in toto.* vbi late Dec. *eod. ti.* quod in proposito statutorum tradunt Bar. & alii *in l. omnes populi. de iust. & iure.*

Minus obstat, quod statutum excludens filiã dotatam intelligitur † solum ab hereditate dotantis, & per cõsequens D. Theodora non excludatur ab hereditate fratris proxime defuncti, qui eam non dotauit, per Bal. *in l. 1. de leg. hered.* cum aliis per Cæph. *cons. 278. quia respondendum* dicitur dictam opinionẽ limitari quod solum locũ habeat, vbi statutum excludit simpliciter filiam dotatã, secus vbi pcedit vlterius enumerando personas, à quarum hereditate vult mulierẽ excludi. Quia tunc sufficit ab vno esse dotatã, vt per Paul. *in d. l. 1. de leg. hered.* vbi Sal. & alii Rom. *cons. 341. & 385.* Alex. *26. col. pen. n. 6. li. 1.* Anch. 80. Dec. 346. Cor. *74. lib. 1.* Iaf. *in l. vt liberis col. 2. C. de collat. & in cons. 160. col. 1. li. 4.* Gab. *com. op. li. 6. de statu. concl. 1. n. 1.* Brun. *in tra. de stat. excl. fem. 8. art. q. 16. n. 65.* loquens pprie vbi statutũ loquitur alternatiue, quod tenet Rot. *vt in decis. bonæ memoriæ Card. Putei 289. lib. 1.* loquens de statuto vrbis.

Prout nõn obstat quod statutũ nõ debet trahi ad forenses, ex reg. illa quod procedunt à pari, † forum sortiri, & legib. ligari, & quia cum forenses non supportẽt onera, nõ debent gaudere fauorib. cum mens statuentium fuerit fauere ciuib. suis, vt per Bar. & eius sequaces *in d. l. 1. de sacrosan. eccles.* quia ĩ fuit ostensum posse statuentes disponere & dare modũ reb. existentibus in eorum territorio, licet in consequentiã tangant forenses, vt pulchre refert Nat. *d. cons. 149. n. 7. 8. & 9.* ex cuius dictis, si recte ponderentur, cessant omnia ex aduerso deducta.

Non obstat quod à pari procedat reg. illa sortiri forum, & legib. ligari. Quia respondet ad hoc Alex. *cons. 111. lib. 7. n. 5.* referens illud quod dicitur leges vel statuta non cõprehendere non subditũ, verificari in legib. vel statutis, q̃ arctant, prohibent, pcipiunt, aut puniunt, specie quadã authoritatis: nõ in his quæ cõsulunt, vel prouident: post Lap. *alleg. 101. incipien. in ciuitate Florentiæ. sub n. 6. & seq.* Nat. *d. cons. 149. nu. 8.* vbi dicit statutũ non ex hoc ligare forensem, nisi in consequentiam, quod non attenditur. Et ideo videmus statutũ laicorũ prodesse clericis, licet nõ sint subditi, vt post Lap. *in d. alleg. 101.* & Alex. *d. cons. 111.* late refert Tiraq. *de primog. q. 44. n. 6. vsq. in finẽ* & ita implicite respondet ẽt Brũn. ad arg. illud sortiri & statutorũ *in 6. art. sub n. 18.* facit quia nõ est norma, vt ratione accessionis veniat, quod alias nõ veniret licet sit nobilius,

§. *si tamen alienam purpuram. insti. de rer. diui. l. si in emptione. de actio. emp.* Poterat n. defunctus tollere dispositionẽ statuti testando, si voluisset, per quã rationem statuta huiusmodi pcedere cõtra forensem refertur.

Secundo respondetur quod ratione bonorũ quæ defunctus possidebat in d. territorio, sortiebatur omnino forũ in loco Castrocarii *l. fin. C. vbi in rem actio.* Dec. *in c. fin. & c. fin. de foro comp.* Aym. *in cons. 201. n. 14.* adducens tale arg. à pari, tenendo partẽ nostrã, quod magis explicat idem Aym. *d. cons. 201. n. 14. & 15.* vbi ratione bonorũ quæ sunt in territorio, permittitur statuentib. disponere contra personã dominorũ illorũ, licet forensium, ob causam tantum dictorũ bonorũ, vbi quantũ ad res quas forenses habent in alieno territorio idem iudicatur, quod de subdito, post Gemi. *in cons. 8. col. 1.* & ita respondet in terminis Soc. iun. *in d. cons. 25. n. 12. ad fi. li. 3.* Vnde videmus forenses, ementes, & vendentes astringi ad solutionem Gabellæ. Capell. *decis. 148. n. 7.* Rursus vbi agitur de iure quæsito, valet † statutum laicorum ẽt in præiudicium ecclesiæ, Aym. *in d. cons. 201. n. 2.* post multos quos allegat idem Nat. *in d. cons. 149. n. 10.*

Quibus non obstat Marianus *cons. 80. li. 4.* quia ex prædictis constat loqui nedum contra communẽ op. sed contra se ipsum *d. cons. 25. lib. 3.*

Et licet ex prædictis resultet aperta responsio ẽt illis quæ deducta fuere per Clarissimos DD. Compromissarios. Nam dum primo dicũt adducta iam pro parte nostra, procedere, vbi omnes non erant † forenses, secus vbi tam fœmina quam masculus & defunctus fuissent forenses, per Brun. *in d. tract. 6. arti. post n. 3. ver. & tunc aut masculus.* quia supponimus aduerti quod rationes adductæ per Dd. tenentes partẽ nostrã, vendicant sibi locũ & quod omnes fuissent forenses, cum principalis non consistat in eo quod bona sint subiecta statuentib. & illorum ratione forenses ẽt subditi in consequentiã, & quia statuta non prohibent, nec puniunt, sed prouident, & consulunt, per Alex. *d. cons. 111. n. 5. & seq.* Natta *d. cons. 148. & 149. per totum.* psertim *n. 7. 8. & 9.* Quæ rationes cũ sint generales operari debẽt, vt ẽt dispositio generaliter intelligatur, licet casus tulerit, vt aliquãdo non oẽs fuerint forẽses. Et quod ita intelligatur & procedat d. conclusio, apparet ex eo, quia Bar. *in d. l. 1. nu. 42. de sacrosan. eccles.* loquitur expresse vbi omnes erant forenses, & bona erant in alieno territorio. Vnde cum sua distinctio statuti loquẽtis in rem, vel in personã, cõmuniter reiiciatur, vt plene constat ex supradictis, consequens est, vt reprobetur in terminis, de quibus loquitur, & sic quando omnes erant forenses.

Nec contrariũ voluit Brũn. ex aduerso allegatus, *d. 6. arti.* quia imo ipse firmat ad fauorem nostrũ: nam licet *in d. 6. artic. lo. sub n. 3. ver. & tunc aut masculus.* & ceperit argumentari pro contraria parte, tamen tunc nihil firmat, sed remittit se ad dicenda per eum in eodem articulo & quæstione, vt habetur *col. 2. in prin. ibi de cuius d. veritate &c.* & *sub n. 16.* firmat expresse contrariũm, & clare ẽt *in 8. arti. sub n. 121. & 130. q. 25.* Et quod ita Brun. teneat, refert Aym. *in cons. 171. col. 3. num. 12.* Socin. iun. *d. cons. 25. sub n. 12. lib. 3.* Natta *148. col. 1. lib. 1.* dicentes Brun. ita tenuisse. Vnde cum Doctoribus in lecturis † vel tractatibus magis credãtur, quam Doctoribus consulentibus, vt bene dicunt Clarissimi DD. Compromissarii, & refert Aym. *de antiquit. temp. prima par. § propositũ n. 48.* Rogamus causam expediri iuxta opinionem Ioan. Licir. *de primog.* & Tiraq. *eod. tract. q. 46.* & Brun. *in loco præællegato.*

Minus obstat replicatio ad arg. nostra, quod nõ debeant

debeant attendi bona ea ratione, quia cum quid est propter aliud, consideratur id propter quod est, quia hoc arg. attéro, nunquã forenses vel clerici vtereotur statuto laicorum, cuius cõtrariũ fuit ostensum quinimo considerantur bona ex supra deductis.

Secundo respondetur quod licet principalis ratio 9 sit fauor †agnationis, tamen cum generalis sit dispositio statuti, non ideo cessat dispositio ipsius, si in aliquo casu ratio deficiat. Tiraq. *in trac. à causa cessant. prima par. n. 132.* & clarius *limit. 32. probat bonus tex. in l. 1. in fin. ff. de minor.*

Assertio Bero. *q.* 117. est contra commuoem.

Decisio Perusi. *76. 2. par.* non loquitur in proposito, sed an statuta trahaotur ad bona extra territorium, quod nihil facit, cum simus in casu, in quo non quæratur an statutum trahatur ad bona extra territoriũ, sed ad personas forens. Caterua doct. qui referuntur per Rol. *cons. 54. lib. 3.* si videantur in fonte non faciunt ad ꝓpositũ pro maiori parte, sed voluit deseruire foro Et licet Marz. Bero. & si qui alii sint restentur de communi, tamen ex prædictis constat, opinionem magis communem esse pro nobis, cum de ea testentur vltra XX. docto. communiter reprobantes doctrinam Bartol. *in d. l. cunctos populos*, qui proprie loquitur quando omnes sunt forenses, prout in casu nostro.

Andreas Fachineus Pisis nomine collegii.

Pro Illust. D. Luffo Numaio Foroliuiensi.

ARGVMENTVM CONSILII LXXXI.

Mater transiens ad secunda vota an priuetur proprietate bonorum quæ acquisiuit ex successione filiorum primi mariti quæ non à patre sed ab auo habuerunt.

SVMMARIA.

1 *Mater secundo nubens priuatur successione bonorum filii, quæ habuit ab auo.*
2 *Sed contrarium verius.*

Christi nomine inuocato,

IN proposita facti specie omnis difficultas in eo est posita, vtrũ mater ad secunda vota transiens amittat proprietatem bonorum quæ filius habuit ex successione aui. Omissis itaqoe superfluis pro D. Paula facere videtur quod tradit Bartol. *in auth. ex testamento. Cod. de secund. nup.* licet enim pro cootraria parte allegari soleat, tamen hanc partẽ veriorẽ sentit secundum Gabrielium *libr. 3. comm. concl. titul. de secund. nup. concl. 3. numero 17.* quod ex illis verbis manifeste patet, quibus ad contraria respondens ait, nepotem ideo succedere, quia in locum patris sui succedit, & consequenter bona auita esse reseruanda filiis primi matrimonii: vti paterna, à matre ad secundas nuptias transeunte.

Secundo adsero tradita per Ruinum *consilio 58. libro 3. per totum.* vbi hanc sententiam amplexus esse videtur.

Tertio quod respondit Bertrand. *consilio 157. lib. 1.* Verum istis non obstantibus contrariam sententiam veriorem esse arbitror, quæ Dn. Luffo maxime fauet nimirum matrem non esse priuandam proprietate huiusmodi bonorum quæ filii primi matrimonii habuerunt ab auo.

Moueor ex §. *hinc nos. versicul. si vero. in auth. de nup.* vbi dicitur. In residuis vero rebus quæ aliunde erant filio præter paternam successionem veniat secundum nostram vocationem. Et ita in terminis quod mater noo priuetur proprietate bonorum quæ filius aliunde quam à matre habuit tradit Crauetta *in consilio 37. numero 2.* refert & sequitur Bursat. *cons. 12. num. 46.*

Et ratio est inquit Socinus iunior *cons. 71. numer. 11. lib. 2.* quia mulier priuatur proprietate propter iniuriam quam secuodo nubendo facit primo viro, merito restringi debet hæc priuatio ad bona quæ fuerunt primi mariti Idem dixit Berous *consilio 149 n. 6. libro 2.*

Eandem sententiam amplexus fuit Boerius *decis. 192. n. 5.* vbi dicit hanc esse com. opin Viuius *com opin. ver. mulier ad secundas.* & alii vt per Gabr. *com. concl. tit. de secund. nup. concl 3. n. 16.* Quibus sic stantib. non obstant contraria, ad primum respondeo Bartoli doctr. esse communem reprobatam, vt patet ex prædictis, Aliter etiam respondet Bero. *d. cons. 149. n. 8.*

Non obstat cons. Ruini, quia ibi agitur de bonis vxoris primæ, & sic agitur de priuatione bonorum eius qui fuit offensus ex secundis nuptiis.

Ad cons. Bertrandi respondeo eum niti fundamento non satis firmo, quod scilicet hæc priuatio fuerit inducta principaliter in fauorem filiorum primi matrimonii. Nam id nequaquam esse firmum patet ex Socin. iun. & aliis superius adductis.

Andreas Fachineus Foroliuii.

Sequor sententiam præd. Dn. Consultoris olim mei discipuli acutissimi, nũc autẽ vt filii amãtissimi. Cum. n. pro hac consultatione tot præclarę existant authoritates Beroi, Boerii, Viuii, & aliorum quos D. Consultor copiose adduxit, hæsitandum nõ est, præsertim cum materia sit pœnalis & priuatiua, quinimo & correctoria, quę extensionẽ non patitur, nisi in casu iure expresso, vt dicũt doct. *in l. mater. C. ad Tertull. in auth. ex testamento. C. de secund. nup.* & constat perspicue ex diffuse relatis per Boerium *decis. 187. per totum.* Quoniam igitur Dn. Consultor omnia pertinentia sufficienter pertractauit contentus sum hac simplici subscriptione.

Ioannes Cæphalus V. I. D. Ferrar. Primusq; iuris Cæsarei vespertini ordinarius interpres in celeberrima Patauina Academia, vt supra, subscripsi, ac in fidem etiam subsignaui, ad laudem & gloriam omnipotentis Dei.

Pro Illustr. & excell. I.C. & Com. D. Alexandro Rhaudensi Mediolanensi.

ARGVMENTVM CONSILII LXXXII.

De immunitate ab onerib. realib. quam habent I. C. actu legentes vel aduocationis officio fungentes.

SVMMARIA.

1 *Aduocati sunt immunes ab oneribus personalibus.*
2 *Et etiam à realibus.*
3 *L. Medicos C. de Professo. & Medi. li. 10. vbi de Doct. legentib. quod sint immunes ab omnib. onerib.*

4 *Doctores*

4 *Doctores qui comitiuam adepti sunt dignitatem sunt immunes ab oneribus.*
5 *Comes efficitur doctor qui per 20. annos legit.*
6 *Doctorum, qui habent eminentem scientiam, priuilegia.*
7 *Intell. d. l. Medicos. C. de Professo. & Med. lib. 10.*
8 *Priuilegii causa cessante an cesset priuilegium.*
9 *De eodem.*
10 *De eodem.*
11 *Consuetudo contra ius non vales.*
12 *Consuetudo est stricti iuris, & debet probari secundũ circumstantias & qualitates actus de quo agitur.*

Iesu Christi saluatoris nostri auxilio inuocato.

QVÆRITVR an perillustr. & excellen D. Alexan. Rhaudensis qui summo in loco & summa cum laode iam per octo anoos in celebertima Pisarum Academia ius ciuile docuit, quique antea Papiæ ordinariam sedem per duodecim annos in eadem facultate obtinuit, ac propterea honestissima munerum quiete donatus fuit, nunc summo cum honore dimissus atque Mediolani consistens, vbi consulendo ac de iure respondendo muuos aduocationis exercebit, eadem immunitate realium & personalium manerum perfrui debeat, & breuiter agendo, quia veritas consistit in paucis, & res cognoscenda ac definienda est à præstantissimis iureconsultis, existimo eundem frui debere eadem immunitate: quam sententiam vbi comprobauero, tum omnibus quæ in contrarium obiici possunt respondebo.

Quod igitur eadem immunitate gaudere debeat. Moueor primo *ex l. sancimus. Cod. de aduo. diuer. iud* vbi Theodosius. *Nulla igitur togatis inspectio, nulla peraquatio ingeratur, nulla operis instructio, nulla discussio, nullum ratiocinium imponatur, nullum denique aliud eis mandetur præter arbitrium.* Et illum tex. ad hoc notant ibi Bald. 1 & Saly. quod aduocati sunt † immunes ab oneribus personalibus.

Ego amplius noto ex illis verbis generalib. *nullum deniq, aliud &c.* excludi omne aliud onus etiam reale, sed tamen quia hoc non caret dubitatione, ideo secundo loco quoad immunitatẽ ab onerib. personalibus & † realibus adduco tex. *in l. fi. §. fi. ff. de mune. & hono. & in l. his onerib. §. Angariarũ. de vacatio. mune.* Dicitur enim *in d. §. fi.* Magistris, Grammaticis, Oratorib. Medicis & Philosophis à Principib datam esse immunitatem, ne hospitem recipiant. Ergo idem competere dicendum est, iuris doctorib. & aduocatis qui veram Philosophiam profitentur *l. 1. de iust. & iu.* Et *in d. §. Angariarum.* dicitur angariatum præstationem, & recipiendi hospitis necessitatem, & militib & liberalium artium professorib. inter cætera remissam esse, ergo & legum doctoribus, quia & ipsi profitentur artem liberalem, & notanda sunt illa verba, *inter cætera &c.* quasi sentiat I. C. non tantum remitti illud onus quod respicit hospitationem, sed etiam omne aliud, illud tamen præcipue.

Ad idem & tertio adduco tex. *in l. maximarum. C. de excusa mune. lib. 10. & in l. Archiatros. C. de Metallis. lib. 12. & in l. sed & reprobari. §. amplius. ibi, valde tamen disciplinis instructos. de excusa. tuto.*

Sed quarto loco adfero tex. quo nullus alius est in 3 proposito † clarior *in l. medicos. C. de professo & medi. lib. 10.* vbi inquit Imperator, Medicos, Grammaticos, & Professores alios literarum, & doctores legum, vna cum vxorib. & filiis, nec non & rebus quas in ciuitatibus suis possident esse immunes ab omni functione, & ab omnib munerib. vel ciuilib. vel publicis, vbi Glo. *in ver. mune.* hac sententiam secuta est, quod sint immunes ab onerib. patrimonialibus propter verba generalia, dum ait, *cum rebus* &c.

Et Bartol. ibi notat, dicens, nota quod doctores legum & aliarum scientiarum habent immunitatem etiam à munerib. patrimoniorum.

Quinto moueor, quoniam hæc est communis omniũ sententia, quod dispositio *d. l. medicos.* immunitatem tribuent doctorib locum habeat non solum in legũ doctorib. qui actu legunt & publice profitentur. Verum etiam in his, qui actu noo docent, quemadmodũ in aduocatis & caussarum patronis, atq; ita crebriore calculo nostri doctores affirmarunt. Ancharan. *clem. 1. de magistris. q. 2.* Cardin *ibidem q. 4.* Aretin. *cons. 94. in prin.* Felin. & Ioan. de Anania *in rub. de magistris.* Guido Papæ *q. 88. & q. 388.* vbi affirmat hic aliquando fuisse determinatum io consilio Delphinatus. Ripa *in l. 1. n. 132. sol. matr. in l. centurio. num. 17. de vulg.* Cagnol. *in procemio ff §. nos vero. nu. 155* Natta *cons. 1. & cons. 65.* Rol. à Valle *cons. 66. nu. 36. lib. 1.* Menoch. qui istos refert & sequitur *de arbitr. iud. casu 389 nu. 3.* Addo Petrum Lenander *in tract. de priuil. doct. in 2. par. §. 7. & §. 38.* Tiraq. *de nobilitate. cap. 29. n. 15.* vbi adducit alios, quibus adde Ioseph. Ludo. *decis. 6. Lucens. n. 5. part. 1. & c. 5. n. 3.*

Sexto moueor *ex leg. fin. Cod. de professo. & med. libro 10.* vbi constitutum est, magistros literarum, & doctores qui † comitiuam adepti sunt dignitatem, immunes esse ab omnibus oneribus, idem habetur *in leg. eos qui.* & ibi Gloss. *in vers. praefuere. Cod. de excusa. munir. libro 10. & in leg. fin. C eod.* vbi ab illustrib. personis sordida & extraordinaria onera remouentur. 4

Sed negari non potest, quin Excellentissimus D Alex. Rhaudensis, adeptus fuerit comitiuã dignitatem, & illustris sit & dici mereatur, cum propter alia multa, tum vero propter professionem ordinariam iuris ciuilis per aonos 20, Octo siquidem annis docuit hic Pisis in primo loco, & duodecim annis in Academia Papiensi. Consequenter adeptus † est 5 comitiuam dignitatem & illustris est effectus *l. vnica. de professo. qui in vrbe Constantinop. lib. 12.* & hæc est communis doct. sententia Bar. *in proœm. ff. nu. 5. & in d. l. vnica.* Ias. *in l. 1. n. 12. de off. eius.* vbi testatur hanc esse cõmunẽ doct. sententiam, & ibidem Niger *n. 18.* Sapia *n. 5.* Curt. iun *nu. 12.* Petr. Calefatus *in tract. de equestri dignitat. n. 76. 77.* vbi refert Io. de Grassis Taurinensem doct cũm publice professus esset viginti annos committi fecisse causam de iure, & declaratum fuisse comitẽ, idem late probat Vincen. Franc. *decis. 115.*

Neque vero dubitare oportet, quin concurrant in persona D. Alexandri Rhaudensis omnia, quæ requiruntur *in d. l. vn.* docẽdi peritia, facundia dicendi, interpretandi subtilitas, & copia differendi, quia de his omnibus abunde constat, & testimonium perhibere potest tota Pisana & Papiensis Vniuersitas.

Ex quod magis etiam rem perspicuam facit, [illegible] stantur hæc libri doctissimi ab eo editi, in communem vtilitatem, videlicet tractatus ille & cõmentarius locupletissimus de analogis, quem sæpissime citare solent D. Meooch. Vincen Franc. Antonin. Tessaurus, M. Ant. Peregrinus, & alii qui inter præcipuos iurisconsultos enumerantur.

Ex qua emioenti scientia primariam Pisis Cathedram adeptus est, honorifico stipendio, & ei per octo annos præfuit, adeo quod sacrilegii instar esset de eius eminenti scientia dubitare cũ pro tali fuerit à

Principe

Principe electus & approbatus, *l. disputare. C. de crim. sacrilegii.*

Hinc septimũ fundamentũ desumi potest, nam 6 D. habentes † scientiam eminentẽ, merentur facile dispensationem legum, Canonum & statutorum, inquit I[illegible] Lenaudenus *de priuil. Doctor. parte 2 §. 19. per tex. in l. sed & reprobari. §. amplius. de excu. tutor.*

Si enim meretur dispensationem legum, Canonum, & statutorum: ergo merentur etiam dispensationem soluendi onera, quæ legibus & statutis sunt imposita, & sic tales leges & statuta nõ comprehendunt doctores eminentioris scientiæ & doctrinæ.

Quibus ita constitutis, restat vt breuiter argumẽta diluamus, quæ aduersus hanc nostram conclusionem obiici posse videntur.

7 Primum est, quod † *d. l. Medicos. C. de Professorib. & Med. lib. 10.* loquatur & locũ habeat tantũ in doctorib. qui actu docent, vt late disputando cõcludit Sylman *cons. 88. libr. 1.* & Io. Crot. *in cons. 64. lib. 1.*

Secundum est quod *d. l. Medicos* & eius immunitas non seruatur in statu Mediolani, vt testatur idem Syluan. *vbi supra. num. 27.*

Sed quod attinet ad primum, respondetur multis modis, & primo in contrarium se habere cõmunem doctorum sententiam, videlicet *d. l. Medicos.* locum habere etiam in doctorib. qui actu non legunt, sicuti patet ex authoritatibus supra allegatis. Ideo à cõmuni doctorum sententia non videtur esse recedendum, *secundum not. in c. ne innitaris. de constit.*

Secundo respondetur, dato, non tamen concesso, quod *d. l. Medicos* quantum ad verba, loqueretur de doctorib. actu legentib. tamen per interpretationem extensiuam locum habere dicitur etiam in doctorib. qui actu non legunt, sed sunt aduocati, & iura profitentur, & respub. vtiles sunt, prout sentiunt doctores allegati supra.

Tertio respondeo D. Alexandrum actu docuisse per 10. annos, vt supra dictum est, ideo licet nunc iusta de causa ob infirmitatem scilicet oculi, vel aliud iustum impedimentum, actu non legat, tamé non amittit priuilegium, quod iam fuit adeptus legen-8 do, quia † cessante causa priuilegii non cessat priuilegium iam concessum, quia decet cõcessum à Principe beneficium esse mansurum *c. decet de reg. iur. lib. 6. § illud in auth. de. Consist. quæ per dignit.* vbi si filiusfamil. propter dignitatem sibi delatam factus fuerit sui iuris, etiam finita dignitate retinet hoc priuilegium, vt sit sui iuris.

Et si quis ob numerum liberorum à tutela fuit ex-9 cusatus, durat † excusatio licet liberi moriantur, & sic cessat causa priuilegii *l. secundum. §. vlt. qui satisd. cog.* & ibi Iason late probat decrescente numero liberorum, non tolli priuilegiũ immunitatis iam concessum, propter liberos, & ista est cõmunis sententia, vt per Tiraquell. *tract. cessante causa lim. 6. num. 10.*

Et in specie nostra, quia priuilegium concessum est ob dignitatem lecturæ, dicendum est ea cessante non cessare priuilegium, quoniã illius dignitatis reliquiæ remanent in Dn. Alexandro, qui propter tot annorum professuram publicam consecutus est dignitatem Comitiuam, *vt supra dictum est.*

Et quod vbi maneant reliquiæ pristinæ dignitatis non cesset priuilegium ob dignitatem concessum, est [illegible] *in l. vnica. §. serum. de quasi & in l. fin. de d. curio.* vbi 10 [illegible] esse decurio † torqueri in memoriam pristinæ dignitatis non debet, *& in l. 1. & 2 ff. rerum amot.* & notat Dynus *in d. c. decet. n. 3 de reg. iur. in 6.*

Et de reliquiis pristinæ dignitatis quod sint consi-derandæ, latissime Cotta *in memorabilib. verbo. dignitas. verbo, potest. & verbo. reliquia* & quod priuilegia dignitatum durent, etiã finita dignitate, late Tiraq. *cessante causa. lim. 15. per totam.* Franc. *decis 403. n. 7.*

Postremo respondeo quod etiamsi cessaret priuilegium *d. l. Medicos* quod negatur, tamen stante Comitiuæ dignitate quã D. Rhaudensis adeptus fuit per annos 20. docẽdo, nihilominus esset dignus immunitate.

Quod vero attinet ad alterum argumentum de consuetudine in contrarium.

Respondeo inprimis talem consuetudinem, posito quod subesset, nõ valere, nec posse ini[illegible] 11 † potiusquam præiudiciũ generare, vt loquitur S. Pontifex *in c. vlt. de consuet.* & nõ vincere legem vt dicit tex. *in l. 2. C. quæ sit longa consuetudo.* quia est consuetudo irrationabilis, quod probo ex conclusione cõmuniter à doctorib. recepta, dum volunt doctores torqueri non posse, & consuetudinem contrariam non valere, quod enim asserunt de hoc priuilegio, potest etiam dici & affirmari de aliis priuilegiis doctorum, quia est eadem ratio. *l. illud. ad l. Aquil.* Quod autem dicta consuetudo non valeat, tanquam irrationabilis, tradit Clarus de cõmuni finẽ faciens *§. fin. q. 64 vers. quæro an de iur.*

Sed dato & non concesso, quod extaret huiusmodi consuetudo, & quod valeret, dico tamen eum nõ obstare D. Rhaudensi, nisi probaretur quod talis consuetudo extet, vt non sint immunes doctores, qui actu docuerunt per 20. annos, & qui habeant omnes qualitates quas habet ipse D. Rhaudensis quia con-12 suetudo † est probanda in eadem specie & cum eisdem qualitatibus. Consuetudo enim tantum habet potentiæ, quantum actus & non plus *l. 1. §. si quis hoc interdicto.* & ibi. Bar. *ff. de itin. actuq. priua.* & nõ extenditur de vna persona, casu, vel re ad aliam. Bald *in l. fin. C. com. vtriusq. iud.* Natta *cons 46. n. 2* Crau. *cons. 30. n. 9.* Bell. *cons. 41. n. 6.* Neuiz. *cons. 9. n. 52.* Rul. *cons. 94. n. 17. lib. 2.* D. Cæphal. *cons. 338. n. 45. decis. Pedem.* Olasc. 29 n. 6 Decius *cons 73. num. 14.*

Et quod sit probanda in eadem specie, & concurrentib. eisdem qualitatib. de quibus in facto controuerso, voluit Oldrad. *cons. 137.* Aocharan. *cons. 339 n. 8.* Curt. iun. *cons. 26 circa fi.* Bellon *cons. 55. n. 7.* Surd. *cons. 74. num. 13. & decis. 131. nu. 8. 9. 10. & seq.*

Andreas Fachineus Pisis nomine collegi.

Pro eodem.

ARGVMENTVM CONSILII LXXXIII.

An & quando filius ingrediatur locum patris in fideicommissis.

SVMMARIA.

1 *Filius non ingreditur locum patris in fideicommissis.*
2 *Verba legis vniuersalia restringantur ad habiles.*
3 *Relatio personalis per quæ verba inducatur.*
4 *De eodem.*
5 *Filius non ingreditur locum patris, quando filii sunt nominati nomine proprio, nepotes autem collectiue.*
6 *Substitutio superuiuentium importat secundum gradus prærogatiuam.*
7 *Filius non ingreditur locum patris in substitutione secundum gradus prærogatiuam.*
8 *Et quando dictum est superuiuentes & superuiuentium (filius.*
9 *De eodem.*

[illegible] 10 Glo-

10 *Clausula, in stirpes & non in capita, quid importet in fideicommisso.*
11 *Nepos qui non est natus tempore testamenti, non admittitur cum patruo.*
12 *Fallit vt ibi.*
13 *Et quando testator in primo gradu magis dilexit filios, tunc nepos non concurrit cum patruo.* (testuo.
14 *Substituens aliquẽ & eius filios intelligitur ordine suc-*
15 *Nepos non concurrit cum patruo in fideicommisso, quãdo grauatus non est ex ascendentibus.*
16 *Proximitas grauati attenditur, non grauantis.*
17 *Nepos non concurrit cum patruo in fideicõmisso parti-*
18 *In dubio iuduandũ in fauorem rei & possessoru.* (cular.
19 *Iudicandum in dubio pro eo qui habet pro se sentẽtiam.*

Christi nomine inuocato.

QVAMVIS optima ac iustissima causa perillustris D. ac inter omnes ætatis nostræ celeberrimi IC. Alex Rhaudens. per eius defensionẽ nullius opera indigeat, tum quia pro eo extãt respõsa Iason. Ruini, Crotii, Rubei, Menochii, & aliorum præstantiss. IC. secundum quæ etiam olim iudicatum fuit, tum quia ipsemet eruditiss. & copiosiss. responsu ius suum satis superq; luculentũ reddidit. Tamẽ & ego de subscriptione requisitus nonnulla attingam, vt & causa merita delibasse videar, & ne in te honestiss. officium præstantiss. viro ac D. meo colendo denegare videar.

Conuerto igitur in sententiam clariss. virorũ pro patruo contra nepotẽ, videlicet solũ patruũ in fideicõmisso, de quo agitur admittẽdũ esse ad successionẽ, exclusis nepotib. quibuscunque. Primo, quoniã veriorẽ & cõmuniorẽ esse puto Bald. sententiã, *in l. cũ ita §. in fidric. de leg. 2.* quod 5 † in dispositione hominis & sic testatoris nepotes non admittantur cum patruo, quam testantur esse cõmunem, Iason *in l. auia. n. 51. C. de success. edict.* & ibi Dec. *n. 6.* idem Dec. *cons. 5. n. 7. & 408. in fin. & 412. n. 5. & 478. n. 11. & 480. n. 9. & seq.* Rub. *cons. 58.* Crot. *inter cons. Rubei cons. 59. n. 4.* Grat. *cõs. 27. n. 50. lib. 1.* Ber *cons. 94. per totum. lib. 2.* Rol. *cons. 58. n. 33. li. 4.* Port *cons. 51. n. 2* Marz *cons. 3.* & alii plures quos ipsi allegant, quib. addi potest Alba *cons. 60. n. 10.* vbi testatur hanc esse magis cõmunẽ Bel. *cons. 52. col. 2.* Decia. *cons. 1. n. 358. vol. 1.* Non. *cons. 34. n. 11.* nouissime plures alios adducens Peregrinus *in cons. 65. sub num. 28.*

Pro qua quidem sententia stat tex. *in d. l. cum ita. §. in fideic. de le. 2. & in l. peto. §. fratre. ad tit.* Nam vtrobiq; deciditur in fideicõmissis successiuis omnes qui sunt eiusdem gradus, simul admitti: si vero sunt disparis gradus proximus quisque admittitur. Repræsentatio autem gradus quæ per legem inducitur, equidem in legali successione locum habet, quia lex ordinationes suas moderatur, & moderari solet, non autem hominum dispositiones & prouisiones, Gl. *in l. assiduus. C. qui potio. in pig. & in l. Celsus. de arb.* Nam ad prescriptum hominis seruantur, in sua verborum figura. Ideo conditio si sine filiis ab homine expressa etiam naturales includit. *l. ex facto. § si quis rogatus. ad Treb.* Ea autem conditio à lege subintellecta, naturalis non continet *l. cum auus. de cond. & dem. iuncta l. generaliter. § cum autem de inst. & subst.* Item expressa illa conditio operatur conclusionẽ substituti per solam filii existentiam, quamuis non succedat patri grauato. *l. filiusfam. § cum quis. de leg. 1.* secus autem in tacita conditione à lege subintellecta, nam filiorũ existentia non succedentium patri grauato nõ operatur exclusionẽ substituti, Alex. *in l. centurio. n. 60. de vulg.* Soc. sen. ibi *n. 16. & in d. l. cum auus. ante n. 66.* Ruin. *cons. 112. n. 5. libr. 3.* Itaq; dispositio hominis diuerso iure interpretatur à legis dispositione. Rursus verba etiam vniuersalia prolata à lege, restringantur † ad casus & ad personas 2 habiles, secus autẽ est in dispositione hominis. Nam late accipiuntur, secundum sensum & sonum verborum, Ias. *in l. 1. §. nunciatio. n. 5. 6 de op. no. nunc.* ex quib. apparet quam infirmo nitatur fundamento opinio glo. *in d. § in fideic.* quod filius ingrediatur locum patris in fideicõmissis, quia testator censetur se velle conformare cum dispositione legis, quæ ab intestato nepotem vocat, simul cum patruo. *iuxta § cum filius. inst. de hered. ab intest.* quoniam in specie ista fideicõmissariæ successionis habemus iura aliter loquẽtium, nempe quod proximior gradu sit admittendus. *vt in d. §. in fideic. & in d. § fratre.* & in dispositione hominis diuersa sit interpretatio à dispositione legis, vt iã dictũ est.

Secundo, dato, quod opinio glo. *in d. §. in fideicommisso.* videlicet quod etiã in fideicõmissis filius ingrediatur locum patris, verior & cõmunior esset, quod negatur, tamen illa nequaq̃ habere locum potest, in hoc nostro casu, quoniam hęc sunt verba testatoris. Item *volo, statuo, & ordino, quod si aliquis vel aliqui ex d. Io. Andr. Alexan. Franc. Fab. & Philip. fratrib. filiis meis legitimis, &c. quandocunq; decederent vel decederet sine filiis legitimis: tunc & eo casu volo, quod alter vel alii superuiuens & superuiuentes, & eorum filii legitimi masculi succedat & succedant.* Ex his verbis apparet, filios inuicem substitutos fuisse, per verba importantia relationem personalẽ, sicuti sunt illa verba, *alter vel alii, superuiuens vel superuiuentes,* vt declarat † Menoc. *in cons. 200. n. 2. 3. 4.* & nouissime Surdus *in cons. 394. n. 4. lib. 3.* 3 Vbicunq; vero testator restrinxit substitutionem fideicõmissariã ad filios nominatim expressos, & institutos per verba importantia relationem personalem, constat non admitti nepotem vna cum patruo, sed patruum illi esse præferendum. & non habet locum opinio Glo. *in dict. §. in fideic.* Alex. *cons. 176. n. 6. lib. 7.* Corn. *cons. 183. libr. 2.* Soc. Iun *cons. 133. n. 3. lib. 1. & cons. 14. 54. & 66. lib. 4.* Par. *cons. 37. n. 50. & 64. n. 30. lib. 2.* Rui. *cons. 29. & 181. lib. 2.* Curt. iun. *cons. 57. n. 6* Port. *cons. 8. n. 8. 9.* Menoc. *d. cons. 209. n. 3. & de præs. lib. 4. præs. 95. n. 28.* Peregr. *de fideic. art. 21. n. 28.* Alba *cons. fin. n. 19* Rhaud. *tract. de analogis. in appendic. part. 1. n. 168.* Decian. *cons. 47. n. 19. lib. 3.* Man. *de coniect. lib. 8. tit. 8 n. 8.* Sim. de Pręt. *lib. 3. col. 1. n. 15* Hõded. *cons. 64. n. 22. lib. 2.* Deinde ego perpendo quod filii heredes instituti fuerunt nominatim † nominib. 4 propriis, quæ nomina propria in substitutione repetita intelligũtur per illa verba, *alter vel alii, superuiuens vel superuiuentes.* est enim idẽ ac si dictũ fuisset à testatore, ego substituo, Io. And. Alex Franc. Fab. & Phili. vt patet ad sensum & tradit in hac facti specie Meno. *cons. 200. n. 3. 4. 5.* Peregr. *art. 21. n. 28. de fideic.* Surd. *cons. 394. n. 4. lib. 3.* Filii vero ipsorum filiorũ fuerunt vocati sub nomine collect. vt patet ex illis verb. *& eorũ filii.*

Atqui est certissima doctorum sententia, quod quando filii sunt † specialiter nominati & vocati, nepotes 5 autem per nomen appellatiuum vel collectiuũ, tunc non habet locum opinio Glo. *in d. §. in fideicomm.* sed quando per idem nomen collectiuũ vocatur patruus & nepos. Alex. *in cons. 123. col. 1. li. 1.* Rui. qui octies sic respondit, vt patet *in cons. 101. n. 9. 10 & 11. li. 2. & 152. n. 2. li. 3. & 134. n. 23. li. 5. & 127. col. 1. & 2. & 163. n. 10. lib 3.* Dec. *cons. 1. col. vlt. vers. postremum.* & Dec. secutus Alci. *in l. iusta. de verb. sig.* Curt. iun *cons. 58. n. 3. & ibi col. 3. vers. cum igitur.* Soc. iun. *cons. 112. li. 3* Bellon. *cons. 50. n. 4* Didac. *pract. q. ca. 38. vers. 7. hinc constat.* Portius *cons. 8. in 2. dub.* & apud eũ Caspar Fabia. *cons. 54. n. 18. & 25.* Rol. à Val. *cons. 38. n. 25. li. 4.* Meno *cõs. 124. n. 88. & 200. n. 12 & 569. n. 52.* & sic decisum legitur in Rota Auenion. vt

refert

refert Hieron. de Laurentiis *decis.* 37. *ad finem.* Peregrinus *cons.* 65 *num* 23. qui istos citat, quib. addo eundem Peregrin. *de fideicomm. art* 21. *nu.* 23. *vers. secundo* ... Petra *de fideicom.* q 11. *n.* 24. 25 *& plu. seq.* ... *cons* 394 *num* 3 4. *lib.* 3. Menoch. *de praesumpt. lib.* 4. *praesumpt.* 95. *num.* 23. quorum sententia ... robatur *in d. l. cum ita.* §. *in fideicom de leg.* 2. *& ...* C. *de verb. sig. & alias in locis de quibus per eos.*

... iterum perpendo illa verba substitutionis, alter ... si superviventes vel supervenientes succedat. Dum e... substituit supervenientem, habetur † ac ... proximiorem, salua gradus praerogatiua ... 9. *in fine.* Parisius *cons.* 57. *n.* 52. *lib.* 1. Curtius ... *cons.* 44. *num.* 10. Menoch. *cons.* 200. *nu.* 39. ... *cons.* 64. *n.* 18. *lib.* 2.

Sed quando fit substitutio salua gradus praerogatiua ... ingreditur locum patris, & cum pa... admittitur, ex sententia ... *in auth. defuncto. n.* 3. C. *ad Tertull.* Dec. ... & 408. *n* 11. Curtius iun. *cons.* 154. *nu.* 9. ... *cons.* 4. *n.* 32. Parti. 37 *n.* 57. & 39. *n.* 9. & 40. *num.* ... *lib.* 2. Ruin *cons.* 167. *n.* 17 *lib.* 2. Socinus iunior *cons* ... *in fin. lib.* 3. Gram. *dec.* ... *n.* 5. Couar. *pract.* q 9. 6. ... *n.* 4. *vers. quarto vbi fit recommendatio.* Crau *cons.* 67. *n* 5. Mazar. *de fideic. part.* 2. *n.* 32. Bursat. *cons.* 170. *n.* 43. *lib.* 2. Nonius 34. *n* 5. Paricciol. *cons* 170. *nu.* 16. Menoch. *d. cons.* 2 ... *n.* 9. & 40 *lib.* 2. & 215. *n.* 138. & *cons.* 69. *n.* 51. & *de praesumpt. lib.* 4. *praesumpt* 95. *n.* 20. Honded *d. cons.* 64. *num.* ... *lib.* 2.

Quarto iterum considero illa verba, quod *alter vel alii superviventes vel supervenientes, & eorum filii succedat, & succedant.* Ergo testator voluit moriente vno ex filiis heredibus constitutis, succedere alterum superuiuentem, vel alios superuiuentes & † eorum filios. igitur nō poterunt succedere filii praemortuorum, ita argumentatur Soc. iun. *cons.* 112. *li.* 3. quia cum substitutio inquit, nominet ... uientes & eorum filios, necesse est, expon... cum ... licet superuiuentium filios, & sicin ... his verbis non possunt comprehendi filii praedefuncti ... enim esse superstitem, & esse defunctum sint contraria, vt de se patet, ita Socin. iun. *vbi supra.* confirmari potest haec ponderatio dictorum verborum ex trad. per Portium *cons.* 8. *n.* 31. & per Menoch. *d. cons.* 20 ... *n.* 32. 33.

Nec praedictis obstat quod respondet Corneus *cons.* 37. *n* 3. *lib* 1. quem refert & sequitur Parisius *cons.* 9 ... *n.* 3 *lib* 2. D. Decian. *cons.* 55. *n.* 16 *lib.* 3. du illa † verba, & *superuiuentium filii*, interpretantur de filiis praemor...

Nam ... ipsi responderunt propter clausulam in stirpes & nō † in capita, quae indicabat vocatos fuisse nepotes ex filiis praemortuis, vti respondet Menoc. *d. c...* 200. *n.* 38 vbi multis aliis modis respōdet. & *n.* 72. & ... Parti. *num.* 13. qui in casu suo vocati erant filii praemortuorum non autem superuiuentium.

... haec nunc confirmantur, ex communi doctr. conclusione quod nepos qui nō erat natus † tempore mortis testatoris, nō potest admitti cum patruo ... viuente, & ita accidit in casu nostro, quia viuente ... nepotes non erant nati. Curt. iun *cons.* ... *cons.* ... & *cons.* 8. *n* 3 & 6. Rub. *cons.* 36. & *alii in* ... Par... *cons* 39 *n.* ... *lib.* 2. Hipp. Rim. *cons.* 75. *n.* ... *de fideic.* q 11 *n.* 115 *vers. vndecimus casus* ... Hond. *d. cons.* 64 *n.* 25 *lib.* 1. Man *de coniect. vlt. vol.* ... *n.* 11. Menoc. ad contraria respondens *d. cōs.* ... 20. *cum plur. seq.* Et licet haec coniectura videatur ... quādo testatoris † dispositio relata est ad aliquē incertum futurum euentū, in quo nepotes esse possint saltem tempore euenientis conditionis, vt per Petram *vbi sup. n.* 116. & per Mantic. *d. n.* 11. Menoc. *cons.* 24. *n.* ... & *de praesu. lib.* 4. *praes.* 95. *n.* 17. Tamē cessat omnis dubitatio, quando nepos qui non erat natus vult cōcurrere cum patruo, aliae persona nata, viuente testatore, vt bene deducit Curt. iun. *d. cons.* 57. *n.* ... & 58. *n.* 5. refert & sequitur Mant. *vbi sup. n.* 1 & Hond. *d. cons.* 64. *n.* 25. *lib.* 2. quia nepos non natus tēpore mortis testatoris, non admittitur ad fideicommissum conditionale, vna cum persona nata viuo testatore & magis dilecta: quam distinctionē ait sequi Zanch. *in l. heredes mei.* § *cum ita n.* 81. *ad Tr.* ... *in l. filius f.* §. *diuit. n.* 164 *de leg.* 2. Rhaud. *de analogis* ... Parei *n.* 166. & *cum eo concordare* Soc. iun. *cons.* 172. *n.* 28. & *n.* 33. *lib.* 2.

Sexto considero, quod quādo testator † in primo gradu institutionis magis dilexit filios quā nepotes, si postea substituit in haec verba, eosq; & eorum filios inuicem substituo, dicendum est, quod sicuti magis dilexit filios instituendo, ita etiam magis videatur dilexisse substituendo, ita vt vno eorū mortuo, alter frater potius admittatur, tanquā magis dilectus, quā nepotes, qui fuerunt minus dilecti, ita post Curt. iun. & Ruin ab eo citatos declarat Mant. *lib.* 8. *tit.* 9. *n.* ... Gab. *com. concl. tit. de fideic concl.* 3. *n.* 14. Et hic est casus noster praecise, vt patet ex ipsa facti specie, ergo nepos non debet admitti simul cum patruo.

Septimo haec sententia cōfirmari potest ex alia cōmuni Dd conclusione, quod quando testator substituit aliquē & † eius filios, qui nondum erant nati, nec cōcepti, praesumuntur illi vocati ordine successiuo. Soc. iun. *cons.* 40. *n.* 2. *lib.* 4. Io Bapt. a S. Sener. *inter cons. Alex. cons.* 14. *n.* 10. *vers. quinta con* ... *lib.* 4. Iason *cons* 206. *n.* 2 *lib.* 2. Dec. *cons* 205. *n.* 1 & 253. *in fin.* Rub. *in l. Gallus.* §. *quidam recte n.* 55. *in fin.* Menoc. hos citans *de praes. lib.* 4. *praesum.* 70. *n.* 22 Mant. *de coniect. lib.* 4. *tit.* 8. *n.* 27.

Octauo hec sententia pro patruo cōfirmari potest ex eo, quod nepos nō concurrit cum patruo in fideicōmisso etiā † ab ascēdente relicto, quādo grauatus nō est ex ascendentibus eorū quib. restitui debet fideicōmissum prout in casu nostro contingit Ruin. *cons.* 154. *n.* 21. *lib.* 2. Rub. *cons* 36 Crot. *inter cons* ... *cons.* 39. Soc. iu. *cons.* 126 *n.* 21 *lib.* 1. & 140. *n.* 11 *lib.* 3. Petra *de fideic.* q. 11. *n.* 44. *in* 2 *casu, vbi plures alios citat.* Ratio est, quia hodie videtur obtinuisse in curiis plerisq; eam opinionē, quod attendatur proximitas grauati quā probarunt Bal. Ang. Castr. Socin. Cor. Bal. Nou. Alexan. Caccial. Iason. Guid. Bertr. Rub. quos omnes citat Tiraq. *de retr. consang.* §. 21. *gl.* 1. *n.* 20 *vers qui autē supra.* Alc *cons.* 48 *o. n.* 12. vbi ait receptissimā esse apud modernos, Ber. *cons.* 65. *n.* 92 *lib.* 1. & *cons.* 80. *n.* 12. & 126 *n.* 56 *lib.* 2. Rol *cons.* 100 *lib.* 1. vbi late defendit Natta *cōs.* 674. *n.* 12. Caeph. *cons.* 45. *n.* 20. 46 *n.* 4. & 12 353. *per totū.* Vasq. *de success.* ... *lib.* 3. §. 27. *lim.* 31. *n.* 3 Port. *cons.* 121. 122. 123 Celf. Vgo *cons.* 1. *n.* 9. & 120. *n* 22 Clar. §. *testamentum.* q 76 *n.* 4 *vers. sed hic occurrit* vbi post Soc. iun. numerat 56 authores. Zanc §. *cum ita. n.* 3. 4 Mars late *cons.* 1 Burs. *cons* 1. *n* 24. & 300. *n* 34. Bertaz *cons* 93 *n.* 27 *lib* 1 Menoc. *in cons. pro Triuultiis n.* 111. & *in eod.* ... *lleg Papien. n* 36. Paricius *cōs.* 41. *n.* 5 Purpur *cons* 422. *per totum* Decian. *cons.* 4. *lib* 3 Peregr. *de fideic. art.* 20. *n.* 2. *vers. contrarium* Surd. *cons* 70. *n.* 10 *lib.* 1 Peregr *cons.* 50 *per totum* Et licet Menoch. nouissime in *cons* 904. *libr. nono* referat pro contraria opinione 41. Doctores, tamen haec quam supra retulimus quod sit attendenda proximitas grauati, est cōmunior & omnino sequenda, cum extent pro ea decisiones Rotae ... tinae, vt per Marz. *in epitome de fideic.* q 35 & Rotae Ro-

mana *decis. 71. in prima parte. in nouiss. n.*, quæ dicit ita alias iudicatum. Cuius quidē Rotæ Rom. authoritas in tam excelso loco posita est, vt nefas quodāmodo videatur ab eius opinione recedere, vt dicebat Ludo Geuens. *in proœm. reg. Cancell.* Vantius, *tit. de nullit. ex def. iurisd. deleg. n.* 20 Menoch. *de præs. lib. 2. præs.* 71 n 13.

Hac enim opinione stante, sequitur non esse locū repræsentationi, quia filius tum ingreditur locum patris, in fideicommissis, quoties agitur de successione transuersalium & collateralium, vt per D Mantic. *lib. 7. tit. 8. nu.* 4. Menoch. *de præsump. lib. 4 præs.* 95. *n.* 86 Gab. *tit. de fideic. concl.* 3. *n.* 19. Petra & alii supra allegati. Nono, His accedit quod hic non agitur de fideicōmisso vniuersali sed particulari, hoc est, in certis rebus Burgheti, quo casu nepos non concurrit cū patruo, & sic filius nō ingreditur locū patris Guli. de Bened *in c. Raynutius. rub. de success. ab intest. vers. & vxorē.* §. 1. *n.* 60. *de testa.* Gamma. *decis. Lusit.* 174. *n.* 14. 15. Vala. *de iure emphyt. q.* 50. *n.* 6. *in fine.*

Vltimo negari nō potest, quin res sit aut clara pro Illustr. & excell. D. meo, aut saltem dubia. In dubio autem pro ipso est pronunciandum. Primo † quia est reus conuentus, ad cuius fauorem in dubio est pronunciandum, *c. vlt. de sen. & re iudic. l. Arrianus. de act. & obl.* Bald. *in rub. de controuer. feud. prope finem.* vbi propter conflictum præsumptionum reus absoluitur, etiam in materia fauorabili, Dec. *in c. in præsentia. n.* 21. *de prob. & in cons.* 321. *n.* 10. Cæphal. *cons.* 658 *n.* 35.

Secundo quia est possessor, in dubio n. pro possessore est pronunciandum, *c. ex literis. de probat. c. ne à sede. de præb. in* 6. §. *commodum Inst. de interd. l.* 1. §. *ne autem. de bonor. possess tex. insignis in l. si debitor.* & ibi Ripa *de pignor.* Cæphal. *vbi supra n.* 35.

19 Tertio quia extat res iudicata † in fauorem patrui contra nepotem, quæ etiam inter alias personas facit magnam præsumptionem, *l. si duo patrui. & ibi* Iason *in* 1. *col. de iureiu.* Ripa *in l.* 2. *n.* 56. *C. de eden.* Crau. *de antiq. temp. in* 3. *particul.* 1. *part. n.* 29. Tiraq. *in tract. res inter alios acta. lim.* 19. Menoch. *de præsumpt. lib.* 2. *præs.* 62. *n.* 6.

His subscribendum esse censui, doctissimis excellentissimorum virorum Responsis.

Andreas Fachineus Pisis nomine collegii.

Pro Ciue Pisano.

ARGVMENTVM CONSILII LXXXIV.

Agitur de patre qui consensit filii matrimonio & receptioni dotis: quod eius bona sint pro dote obligata. Et de Pisano statuto super eodem.

SVMMARIA.

1. *Pater consentiens matrimonio filii quando se obligare videatur pro restitutione dotis.*
2. *Nec sufficit consentire confessioni de recepta dote.*
3. *Præsens dicitur consentire quādo potest actum impedire.*
4. *Consentiens in vno dicitur in omnib. consentire quæ sunt consecutiua illius.*
5. *Patris consensus qualis sufficiat matrimonio filii, ac receptioni dotis, vt obligetur ad restitutionem.* (*fieri.*
6. *Cōsensus requisitus ad actū, & authoritas qualiter dif-*
7. *Statutum Pisanum quod patris bona sint obligata pro restitutione dotis filii perpenditur.*
8. *Dotis restitutio fieri debet secundum formā statutorum quæ sunt in domicilio viri, non autem vxoris.*
9. *Casus omissus habetur pro omisso.*
10. *Conf. receptionis dotis post tēpus elapsum opponēdi exceptionē nō numeratæ dotis idē operatur quod vera numeratio.*

Facti species.

PRoponitur in facto Leonardum filiū Alexandri de Cintuletis ciuis Pisani, contraxisse matrimonium Liburni cum consensu patris sui, & dotis partē confessum fuisse eode patre præsente, & consentiente, accepisse, & aliam partē sibi solui stipulatam fuisse, promissionem dotis factam fuisse, secundum formam statutorum Florentiæ, & similiter ipsum Leonardum donationem propter nuptias eidē vxori suæ cōstituisse, secundū formam eorundem statutorum Florentiæ, sicut hæc omnia patent esse vera ex instrumento promissionis dotis, confecto inter dictas partes. Circa vero dotis restitutionē in casu euenientie ipsius restitutionis fiendæ, nulla legitur facta inter partes conuentio, nullaq; stipulatio aut contractus. Præfatus Leonardus residuū dotis accepit patre absente, vt de receptione constat per publicum instrumentum. Euenit nunc casus restitutionis dotis, & pro restitutione dotis, heredes gerunt d. mulieris hypothecaria, contra bona d. Alexandri, tanquā sibi obligata pro restitutione dotis, attento eiusdem cōsensu præstito matrimonio per filium suum contracto & consensu eiusdem adhibito tam dictæ confessioni de recepta dotis parte, quam stipulationi interpositæ in eodem instrumento, in fauorem filii stipulantis sibi aliam d. dotis partem solui. Quæritur an recte egerint & obtinere debeant.

Christi nomine inuocato.

VIdebatur prima fronte agi nequaquam potuisse hypothecaria actione, cōtra bona patris tanquā obligata pro restitutione dotis prædictæ. Quia nulla legitur obligatio patris vel bonorum eius pro restitutione dictæ dotis, & licet quando pater consentit matrimonio filii, videatur se obligare pro eius restitutione, & ad hoc etiā eiusdē patris bona censeantur tacite † obligata, tamē duo copulatiua requiruntur, primo vt pater cōsentiat matrimonio, secundo vt cōsentiat receptioni dotis, vt probatur *in l. si cum dotē.* §. *trāsgrediamur. sol. matr. & in l. si filiofam. eod. tit.* & tradit Neguzan. *de pign.* 4. *memb.* 2. *part. n.* 56. Curt. iun. *in cons* 133. *n.* 6. Franc. Milan. *decis.* 19. *in prima parte*, vbi dicit, non sufficere simplicē consensum patris sed iussum requiri, sicut habetur *in d.* §. *transgrediamur. & in d. l. si filiofa.* Sed in proposita facti specie licet pater cōsenserit matrimonio, nō tamē cōsensit receptioni dotis, igitur eius bona obligata esse nō videntur pro restitutione dotis. Quod autem non consenserit receptioni dotis, patere videtur ex eo, quod nullibi appares de solutione dotis facta filio iussu patris vel eius voluntate & consensu. Et illa confessio de recepta quantitate scutorum sexaginta de qua fit mentio in instrumento, licet facta fuerit patre præsente & consentiente nō videtur tamē, suffragari quia aliud est cōsentire dotis receptioni, aliud † est consentire confessioni de recepta dote, vt in puncto tradit Milanēsis *vbi supra n.* 34. Et omni in casu iste consensus non deberet extendi vltra quantitatem sexaginta aureorum, & ideo in reliqua summa filio soluta absente atq; inscio patre non videretur posse cōsiderari vllam patris obligationem vel bonorum ipsius pro dicta restitutione dotis. Sed istis non obstantibus contrariam sententiam, re magis perpensa, amplexus sum, nimirum, patris bona esse obligata pro restitutione totius dotis, in præsenti facti specie. Et hoc duplici ex capite. Primo ex iure communi. Secundo vigore statuti Pisani. quod ostendam esse obseruandum in casu nostro, circa dotis restitutionem.

Quod

Quod attinet ad ius cõmune, sic ostenditur præmisso dicto, quod in facto verissimum est, videlicet patrem fuisse præsentem promissioni dotis, & consensum præbuisse non solum respectu partis dotis quam filius fassus fuit se recepisse, verum etiam respectu partis non solutæ quam sibi solui filius stipulatus fuit.

Hæc etenim sunt verba instrumenti. Et cum dicto consensu (scilicet Alexandri patris) ad interrogationem dicti Matthæi præsentis & consentientis fuit confessus in veritate, & publice dixit, habuisse & habere aureos 60. pro parte dotis prædictæ, renunciando exceptioni, &c. *de quibus, &c. & inde eam, &c. & propterea promisit facta sibi solutione residui dotis cõiungebatur, &c.*

Ex his verbis apparet patrem cõsensisse primo ipsi matrimonio, secundo vt dos filio promitteretur & solueretur, tertio vt filius confiteretur se recepisse dictos aureos 60.

Nam qui est præsens † & tacens, dicitur consentire, quando contradicere poterat & actum impedire, latissime Mascardus infinitos citans *vol. 3. concl. 1555. in princ.* quod procedit etiam in præiudicialib. fauore pupilli, piæ causæ, fisci, vt per Mascard. *ibi n. 32. cum plurib. seq.* & consequenter etiam fauore dotis, quia valet argumẽtũ de his ad dotẽ. vt per Euerard. *in centuria l. gal. loc. de fisco ad d. ...& in loco à dote ad piã causam.*

Et qui consentit in vno, dicitur consentire † in omnibus quæ sunt consecutiua illius actus. Surdus *decis. 62. num. 15.* vbi loquitur in patre, consentiente matrimonio filii, & dicit quod videtur consentire in consequentiam receptioni & restitutioni dotis. *& num. 15.* subdit patrem eo ipso quod consensit matrimonio filii, censeri se obligasse ad restitutionem dotis, & dicit sane esse communes citans authoritates doctorum. Poterat autem pater contradicere, & velle, quod sibi dos solueretur vt per Neguzan. *de pigno 4. memb. 2. partis. num. 36.* ergo videtur consentire vt filius recipiat. Sed in casu nostro quod pater consenserit filio in iis omnibus quæ supra dicta sunt, constat ex publico instrumento, vbi patet de cõsensu patris expresso dotem fuisse constitutam & permissam filio, & ipsum filium confessum fuisse se recepisse 60. aureos. Itaq; non est eundum per coniecturas & præsumptiones, sed res est certa & clara.

Hoc igitur ita stante in facto, quod pater ita consenserit, videndum est, quomodo sit intelligendum id, quod habetur *in d. §. transgrediamur.* dum dicitur *tex.* patrem teneri si filius dotem acceperit eius iussu. Dicitur igitur ad hoc sufficere patris consensum, & voluntatem, vt probatur *in l. 1. ff. quod iussu.* vbi datur actio quod iussu, ex eo, quod filius fecit cum patris consensu, nam dicitur ibi sufficere † ratificationem patris vel subscriptionem, & quod sufficiat voluntas & consensus patris est tex. *in l. si res. §. quod si seruus ff. de in rem verso.* imo sufficere permissum probat tex. *in l. si seruum. C. quod cum eo.* Et ita illum text. *in d. §. transgrediamur.* dum loquitur de iussu patris quod sufficiat patris voluntas & consensus, exponit ibi Dynus & Bald. Specul. *tit. de donatio. inter vir. & vxor. §. formatis. vers. quid si filius.* vbi expresse ait quod si filiusfam dotem receperit de voluntate & parabola patris, tunc bona patris sunt pro restitutione dotis obligata. Corneus qui dicit esse communem opinionem, & ideo non esse ab ea in iudicando recedendũ *in cons. 256. n. 5. 6. lib. 1.* Idem voluit Bart. *in d. §. transgrediamur. n. 7.* dum ait, quod pater simpliciter consentiendo vt filius recipiat dotem, dicitur se & sua bona obligare. Alex. *ibi n. 6.* Campeg. *de dote part. 3. quæst. 168.* Bald. nouell. *in 6 part. priuil. 7. in princ.* Cacheranus *decis. 43. n. 8.* D. Decian. *cons. 49. num. 27. lib. 2.* Cum igitur pater expresse consenserit matrimonio filii, & confessioni de recepta parte dotis, & ipsius dotis constitutioni & promissioni factæ filio, hoc est, de soluenda ipsa dote filio, videtur consensisse vt filius dotem reciperet. & consequenter, se & sua bona obligasse videtur pro restitutione dotis. Namq; est bene aduertendum, quod nõ est necesse, quod in actu numerationis & solutionis seu receptionis dotis, pater sit præsens & consentiat ipsi filio dote recipienti in illo temporis momento quo filius dotem recipit, sed satis est, quod filius recipiat dotem cum consensu & voluntate patris, & sic satis est, quod præcedat patris consensus, vel etiam subsequatur. Quæ quidem voluntas & cõsensus procul dubio interuenisse dicitur in præsenti casu, quoniam pater fuit præsens instrumento dotis, & cõsensit, vt filio dos solueretur, & quod filius partem receptam fateretur se accepisse. Potuisset enim pater recusare, & dicere, se velle dotem accipere, & ideo si filius pane inscio dotem accipiat, pater ipse non tenetur. Sed hic pater iam sciuit & consensit, quod filio solueretur, vt patet ex instrumento dotis, ergo non potest negari quin filius dotem receperit cum consensu & voluntate patris. Et sic præcessit in casu nostro voluntas & consensus patris seu parabola, vt loquitur Speculator quod sufficit, quia hic solet esse differentia inter authoritatem ad † actum requisitã, & consensum, quod authoritas debet in ipso actu interuenire, consensus vero ante & post actum sufficit, vt post omnes declarat Tiraquel *de leg. connub. Glo. 6. n. 1. & 2.* vbi citat iura apertissima & doctores. Et hoc est primum caput ex iure communi, cuius vigore patris bona pro restitutione dotis, in præsenti casu obligata sunt. Secundo & ex alio capite dico patris bona esse obligata pro restitutione dotis, videlicet ex † dispositione statuti Pisani, de quo statuto facit mentionem Socin. senior *in cons. 269 lib. 2.* Sic enim dispositum est statuto Pisano *sub rub. vt pater & eius bona sint obligata pro restitutione dotis.* Si matrimonio filii consenserit sicut apertissime in eodem statuto legitur, & sic non requirit statutum, vt pater recipiat dotem, vel consentiat filio eam recipienti, sed satis est si consentiat matrimonio filii. Ergo cum absq; omni controuersia pater in casu proposito consenserit matrimonio filii, vt patet ex publico Instrumento, res videtur decisa ex statuto, quod dicitur ius commune & seruandum est in loco in quo viget. *l. omnes populi. de iust. & iure.* Vna superest difficultas an istud statutum Pisanum locum habeat in casu nostro, & dico debere locum habere, ex eo quod maritus est ciuis Pisanus, licet enim dotis contractus fuerit alibi celebratus, & sic in loco domicilii vxoris, tamen debet attendi statutum circa dotis restitutionẽ, quod † est in loco viri, Cagnol. *in l. exigere dotem n. 3. de iud. & n. 4. 5. 6.* vbi dicit speciale esse in dote, vt circa eius restitutionem & exactionẽ nõ attendatur statutum loci contractus, sed statutum loci ipsius viri, licet mulier illud ignorauerit, & ibi citat doctores Rolan. à Valle *de lucro dotis. quæst. 13. numer. 3.* vbi dicit hanc esse veriorem & magis receptam doctorum sententiam, & rationem affert. quia inquit, quando maritus contrahit matrimonium extra propriam ciuitatem, dicitur contrahere tanquam aduena, & differt effectum restitutionis dotis ad locum propriæ ciuitatis, ad quam mulier est itura, *iuxta tex. in d. l. exigere. de iud.* vnde sicut contrahens, qui destinauit solutionem in alio loco, debet conueniri in loco destinatæ solutionis,

tionis, ita pariter dicendum est in marito, qui destinauit solutionem dotis in loco proprii domicilii, vt seruari debeat statutum illius loci, quando tractatur de restitutione dotis, & dicit Soc. iun. *cons.* 14. *per totum lib.* 1. quod esset hæreticum ab hac opinione recedere, præsertim in iudicando, & idem Rolan *quæstion. seq. &c.* eandem sententiam confirmat eam ampliando vt per eum. Cum igitur statutum Pisanũ sic disponat, vt res agatur hic Pisis, videtur omnino concludendum, attendi debere statutũ Pisanum circa dotis restitutionem, & consequenter quod bona patris sint pro restitutione dotis obligata. Nõ obstat quod in instrumento dotis bis partes se remiserint ad statutum ciuitatis Florentiæ, quia in duobus tantum casibus factũ hoc est, primo in promissione dotis, quia pater vxoris promisit dotẽ scutorum 200. ad rationem librarum septem pro quolibet scutorũ, secundum formam statutorum ciuitatis Florentiæ. Secundo in donatione propter nuptias. Nam Leonardus vir, fecit donationem propter nuptias secundum formam statutorum Florentiæ. Si igitur aliqua orietur difficultas inter partes, circa donationẽ propter nuptias, vel circa dotis promissionẽ, fateor recurrendum esse ad statuta ciuitatis Florentiæ, sed hic oritur difficultas super restitutione dotis, qui casus † restitutionis dotis omissus fuit à cõtrahentibus, & consequenter debet haberi pro omisso. *l. quicquid astringendæ de verb. oblig. l. si extraneus de cond. ob caus. l. si cum dotem. in princ. sol. matr.* qui loquitur in contractu dotis, imo inclusio vnius casus, est alterius exclusio. Surd. *cons.* 452. *n.* 12. *lib.* 3. Quamobrem ad ius commune recurrendum est, quo disponitur, vt in casu isto standum sit statuto loci viri, *per supra dicta.* quibus sic stantibus non obstant ea, quæ supra in contrariũ allata fuere. Nam respondeo in præsenti casu, duo illa requisita concurrere. Primum, quod pater matrimonio consenserit, alterum, quod consenserit receptioni dotis: quia ex instrumento desuper confecto apparet expresse, quod pater fuit præsens & consensit matrimonio filii, & quod ipse filius dotem se recepisse fassus fuerit, respectu summæ 60. aureorũ, respectu vero residui, vt solutio fieret ipsi filio. Et consequenter non clam nec inscio patre filius hæc tractauit, & dotem exegit, sed permittente & consentiente patre, qui potuisset recusare, & velle, vt dos sibi solueretur, quod tamen non fecit. Et respectu dictæ confessionis, de receptis 60. aureis, cum lapsa sint tempora opponendi exceptionem non numeratæ dotis, talis confessio † idem operatur quod vera & actualis numeratio pecuniæ, adeo vt nihil opponi possit, nec ẽt à creditorib. vel quouis alio tertio qui interesse aliquod prætendat sicut late de com. Rol. a Valle *cons.* 20. *n.* 14. *lib.* 4. Præterea adest statutũ Pisanum hoc in casu attendendum, *vt supra probatum est.* quo disponitur patris bona esse obligata pro dotis restitutione si matrimonio filii consenserit, & sic cessat omnis dubitatio. Et ita iuris esse existimo saluo meliori iudicio.

Andreas Fachineus Pisis nomine collegi.

Pro Nobilibus Gennensibus.

ARGVMENTVM CONSILII LXXXV.

De legitimatione inualida: de testamento filii non legitimi sed legitimati an valeat, secundum statuta Genuæ & in vim donationis inter viuos, ob clausulam codicill[illegible]. Et quando pater dicatur filio suo remittere vsumfructum bonorum aduentitiorum.

SVMMARIA.

1. *Patria potestas oritur ex iustis nuptiis.*
2. *Patria potestas oritur etiam ex legitimatione filii.*
3. *Filius fam. nec testari nec codicillari potest.*
4. *Nec causa mortis donare absq. consensu patris.*
5. *Testamentũ est publici iuris, ideo eius forma mutari non potest.*
6. *Coniectura test[illegible] ubi expressa apparet declaratio.*
7. *Matrimonium non liberat [illegible] a patria [illegible] testate.*
8. *Testamentũ vt valeat testator debet esse [illegible] suo.*
9. *Ratificatio testamenti qualiter inducatur.*
10. *Approbatum semel, amplius reprobari non potest.*
11. *Legitimatio filii non valet nisi eo consentiente.*
12. *Filius liberatus patria potestate, testari pote[st].*
13. *Legitimatio quæ non [illegible] sed potius [illegible].*
14. *Pater dicitur remittere filio vsumfructum b[onorum] [ad]uentitiorum, si permittat eum separatim viuere.*
15. *Filius potest inter viuos donare bona in quibus pater non habet vsumfructum.*
16. *Clausula, omni meliori modo facit vt [te]stamentum valeat in vim donationis inter viuos.*

Iesu Christi redemptoris auxilio implorato.

QVÆRITVR an testamentũ valeat D. Pet. Lu[illegible] filii naturalis Mag. D. Io. Georg. Paxerii nobilis Genuensis, à Serenissima republ. Genuensi legitimati, anno 1592. ad instantiam d[i]cti [illegible] patris. Et visa dicta legitimatione ac testamento nec nõ viIis statutis Seren. Reip. Gennensis, & omnibus scripturis mihi transmissis diligenter consideratis, vide[tur] [illegible] prima fronte nõ valere: quia licet D. Pe[tr]us [illegible] naturalis esset, & per consequens non esset in potestate patris, quia patria potestas oritur ex † iustis nuptiis, *inst. de patria potest. in princ. l. filium definimus de his, qui sui vel alieni iuris sunt.* Menoch. *de præsump. lib.* 6. *præsump.* 55. *n.* 13. Tamen propter legitimationem factam à Serenissima repub. Ge[nue]nsi, factus fuit legitimus, ac restitutus ad primæuum naturæ statum, sicut le[gitur] gitur in ipsa legitimatione. Ex quo sequitur fuisse sub patris potestate. Nã per legitimationẽ † patria po[te]stas inducitur §. *si inst. de nup. tota tit. in auth. quib. mod. natur. eff. legit. & §. generaliter. in auth. quib. mod. nat. eff. sui.* Afcan. Clemens *de patria potestate c.* 5. *nu.* 46. Filius autem in potestate patris existens, nec testari † nec [codicil]lari potest *l. qui in potestate. de testam.* quam regulam multis modis ampliant doctores, vt per Crassum § *testamentum. q.* 23. & per Clarum §. *testam. q.* 18. Nec donare potest † causa mortis sine cõsensu patris, etiam bona aduentitia, quæ ad ipsum spectant pleno iure secundum cõmmuniorem sententiam, de qua per C[larum] in § *donatio. q.* 6. *vers. aut vero* & per Crassum §. *donatio q.* [illegible] *vers. sed contrariam.*

Et cum testamentum † sit publici iuris, eius fo[r]ma priuatorum consensu mutari non potest. *leg.* [illegible] *testa* & ideo dicebat Socin iun. *cons.* 5. *nu* [illegible] *lib.* 4. approbationem testamenti quod erat de [illegible] non valere, nec illud sustinere late Surdus [illegible] *n.* 12. *cum seqq.* Nec videbatur posse testame[ntum] [illegible] hoc subsistere vigore statuti Genuensis *libr.* 5. *rub. de testamentis*, quatenus disponit filiumfa. posse [illegible] testamentũ patre volente, vel ratum habente siue tempore testamenti, siue ante, siue post.

Quia sub dicto statuto, declaratio quod si pater non

reuoca-

reuocauerit testamentum filii intra mensem vnum à die habitæ notitię, de testamento post mortem filii intelligatur consensisse. Quia pater iste Mag. D. Io. Georg. intra mensem illud publice reuocauit Et hac expressa reprobatione dicti testamenti stante, non videbatur esse locus coniecturis, ex quib. tacite videretur illud approbasse, quia tacita † coniectura cessat vbi apparet expressa declaratio. Bart. *in l. procurator. in* 2. §.. *in* 1. *opp. ff. rem rat. hab.* Nat. *cons.* 101. *n.* 12. Ale *de præsump. reg.* 2 *præsump* 7. Menoc. *de præsump. lib.* 3. *præsump.* 8. *n.* 42. Nec dici posse videbatur filium hunc, quia vxorem duxit liberatum esse patria potestate, & propterea potuisse testari, † quia matrimonium filii vel filię non liberat à patria potestate *l. filia licet l. vt liberis C. de collatio l. dos à patre. C. sol. matr.* Vasq *de successo. progressu lib.* 1. §. 1. *n.* 35. Asca. Clemens *de patria potest. c.* 2. *effe. lu. sub n.* 54. *vers. amplia quarto.* Nec ex eo, quod iste testator gessisset se pro patrefam. habitando seorsim à patre, & omnia gerendo tanquā solutus patria potestate, propterea testari potuit, quia vt testamentum valeat, certus † esse debet testator de statu suo, nec sufficit eum haberi pro emancipato, vt valeat testamentum Alex *in l* 1. *in vlt. not. C. de testam.* Cagnol. *in l. si emancipata. n.* 85. *& ibid.* Hippol. Rim. *n.* 114. Mascar. *de probatio. vol.* 2. *concl.* 596. *in fi.* & est communissima, vt testatur Vasq. *de success. prog. essu. lib.* 1 §. 1. *nu.* 2. Quibus non obstantib. contrariā sententiam re mature ac diligenter perpensa iuri magis consonam existimaui, & amplexus sum videlicet testamentum de quo agitur valere. Moueor in primis ex statuto Genuæ *rub. de testam. li.* 5. vbi sancitum est, valere testamentum filiifam. patre consentiente, ante vel post ratificante, sicut expresse legitur in d. statuto *vers. filiis & filia.* Hoc enim statuto sic stante infertur testamētum, quo de agitur, valere, quia pater illud ratū habuit postquam fuit factum. Quod autem pater illud ratum habuerit patet ex eo, q cum ipse pater in eodem testamento tutor & curator filiorum dicti testatoris constitutus esset, vna cum aliis duob. nec non executor d. testamenti, ipse pater tutelā & curam, & officium executionis dicti testamenti acceptauit, faciendo actus tutorios & curatorios, vna cum aliis, sicut patet ex instrumento mihi exhibito, & ex literis etiam transmissis. ex his .n. actibus ratificatio inducitur d. testamenti & contentorū in eo, quia ratificatio non tantū verbis, sed ēt factis inducitur *l. Paulus ff. rem rat. hab.* & in terminis testamenti is qui legatum in eo relictum acceptat dicitur illud ratificare tex. *in l. pen.* § *si eum l. si ff. de inoff. testa.* Bar. *in l. post legatū. ff. de his quib. vt indig. gl.* & doct. *in l alia. C eod. tit.* Crau. *cons.* 237. *n* 3. Mascar. *de probatio. vol.* 3. *concl.* 1255. *n* 45. Quod aūt semel † approbatū est non licet postea reprobare, *c. quod semel. de reg. iu. in* 6. *l. Pomponius scribit de neg. gest.* Olascus *decis. pedem.* 62. *n.* 18. Beccius *cons.* 3. *n.* 35 Surdus *decis.* 188. *nu* 5. Et istud fundamentum iudicio meo est solidum & sufficiens pro d. testamenti validitate Sed vlterius ex abundanti secundo loco moueor ex eo, quod non constat d. D. Petrum Luysium ratam habuisse legitimationē factam à Serenissima rep. Genuensi, eo absente. Est. n. communis omniū sententia, non valere legitimationē filii factā † nisi eo p̄sente & acceptante, aut postea ratū habente, vt est tex. *in* §. *generaliter. in auth. quib. mod. natur. eff. sui.* Olascus *decis. pedem.* 119. *n.* 11 Menoc. *cons* 461. *n.* 45. *lib.* 5. Siluan. late *cons.* 3. *nu.* 36. Hondedeus *cons.* 72. *n.* 16 *li.* 2. cū igitur dicta legitimatio non valeat, sequitur d D Petrum Luysium nunq̄ fuisse in potestate patris sui, cū nō fuerit nat⁹ ex legitimo matrimonio *vt s probaui.* & certissimū est, addo Masc *de probatio. vol.* 2. *cōcl.* 596. *n.* 11. vbi citat iura & authoritates, quia patria potestas oritur ex matrimonio vt omnib. notum est. Igitur cessante patria potestate nihil impedit, quo † minus testamentū valeat vt per Bar *in l patre furioso. de his qui sui vel alie. iu.* & est comm. vt ibi per Ias *n.* 45. Ascan. Clemens *de patria potestate. eff. ctu* 9. *n* 3. Tertio considero, dato ēt q d. D. Petrus Luysius ratā habuisset dictā legitimationē, tamē non esse plenā legitimationē sed dispensationem. Fuit. n. facta sine p̄iudicio prolis legitimæ † quo casu dicitur limitata, & vocatur dispensatio, non aūt legitimatio vsq; adeo vt nec filius dici possit legitimus ita Corn. *cons* 9. *n.* 6. 7. *li.* 4. Dec *cons.* 338. *n.* 3. Gozad. *cons.* 6. *n.* 63. *vers.* 4. *est species* D. Cæph. *cons* 442. *n.* 34. *li.* 3 D. Decian. *cons.* 40. *n.* 42. *li.* 3. Cōsequēter nō potest dici redactus in patriam potestatē, cessante aūt patria potestate, vt iam dixi, cessat impedimentum factionis testamenti & sic testamentū de quo agitur valet & tenet Postremo ego puto esse aduertendū q huiusmodi testamētū omnino valeret in vim donationis inter viuos. Et sic pater testatoris omnino exclusus est ab omni vsufructu temporis præteriti vel futuri Pro cuius rei demonstratione præmitto verā & cōmunem Dd. sententiam, quod si pater permittat filium separatim ab ipso † viuere, & frui bonis aduentitiis, videtur vsumfructum bonorū aduentitiorū remittere, & donare filio, talisq; donatio valet statim irreuocabiliter tex. est *in l. cū oportet* § *fin. ant. C. de bonis, quæ li.* vbi Bald. *ibi n.* 3. vbi dicit rationē esse, quia hæc est potius refutatio q̄ donatio Crau *cons.* 32 *n.* 2. *& n* 9. Dec. *in auth. ex testa. n.* 1 *C de testa.* D. Cæph *cons.* 687. *n.* 27 & est cōmunior teste Paris. *cons* 130 *n.* 7. *&* 16. *li.* 1 Neuiz. qui dicit communē. *cons* 76. *n.* 11. Bec. alios citās *in cōs. vlt. n.* 19. Hoc ita p̄suppposito, sequitur, q cum pater d. testatoris, vt in facto verissimū est, semper permiserit filiū suū seorsim ab ipso viuentē & habitantē, vti frui bonis suis aduētitiis, censetur vsumfructū quatenus de iure illi competiisset propter legitimationē illā remisisse & donasse filio irreuocabiliter, *vt probant doctores supra cita.* Quo stāte potuit filius donare inter viuos bona sua, in quib. pater nullū vsumfructū habuit, licet enim testari non possit filius de bonis, in quib. pater vsumfructum nō habet, quemadmodū † nec de his in quib pater vsumfructū habet, & tamē potest inter viuos disponere & donare. Castr. *cons.* 381. *primo videndum. in* 5 *quæsito lib.* 1. Roman. *cons.* 512 *col* 2. *vers. fallit secundo.* Crau. *cons.* 39. *n* 1. *&* 2. Sed filius iste voluit inter viuos donare, & donauit si testamentū nō valeret, vt testamentū, vel vt alia vltima voluntas, ergo ista donatio valet & tenet, in fauorem filiorum, qui nunc possident, & sic donationē ratificauit factis ipsis *leg. Paulus ff. rem ratā hab.* Quod aūt valeat d. testamentū & in eo disposita in fauorē filiorū iure donationis inter viuos, id patet ex eo, q in testamento adiecta est clausula, vt valeat iure testamenti vel cuiuscunq; vltimæ voluntatis, & omni alio meliori modo. Talis. n. clausula † operatur, vt act⁹ valeat omni meliori modo, quo potest, licet actus transeat ad diuersam dispositionē quia omnes species dispositionū censentur cōprehensæ. Hier. Gabr. *cons.* 137. *sub n.* 23 24. *li.* 1. Quibus sic stantib nō obstant in cōtrariū adducta, nam fateor, de iure cōmuni filiumfa. testari nō posse, nec codicillari ēt cū cōsensu patris nec donare causa mortis sine eius cōsensu. Fateor ēt omnia alia vera esse q̄ adducuntur: sed hic dicimus valere, quia sic est dispositū ex statuto Genuensi, stante patris ratificatione & aliis, ex s̄ deductis. Itē nō obstat quod intra mensem pater testamentū renunciauerit, quia nō potuit illud

reuocare, cũ antea illud approbasset, per ea, q̃ supra deducta fuere. No ubstat q̃ ubi extat expressa reprobatio, non sit attendenda tacita approbatio: quia illud est verũ, quãdo pcessit expressa reprobatio, tunc n. tacita q̃ ex cõiecturis oritur, nõ debet attendi, quoniã pualet expressa, & in claris nõ est opus cõiecturis & ita loquũtur Dd. allegati: vt videre licet ex eis. Sed hic præcessit approbatio ipsis facta, qua stante, non licet postmodum reprobare *c. quod semel placuit. de reg. iur. in 6.* cum aliis supra deductis.

Andreas Fachineus Pisis nomine collegii.

Pro Parocho ecclesiæ diœcesis Pisanæ.

ARGVMENTVM CONSILII LXXXVI.

De vnione ecclesiæ facta sine consensu capituli.

SVMMARIA.

1. *Vnio ecclesiæ dicitur alienatio quæ non potest regulariter fieri.*
2. *Ordinarii man⁹ sunt ligatæ in beneficiis reseruatis Papæ.*
3. *Vnio non potest fieri de beneficiis reseruatis Papæ. Sed contra infertur.*
4. *Vnio beneficii non potest fieri sine consensu capituli.*
5. *Vnionem esse nullã ob defectum consensus capituli potest allegari ab alio quam à capitulo. Sed contra infertur.*
6. *Vnionis ius præscribi nequit.*
7. *Collatio beneficii non facta mentione vnionis non valet, & est surreptitia.*
8. *Vnio fieri potest ex causa iusta.*
9. *Episcopus licet vnire ecclesias etiam reseruatas Papæ.*
10. *Concil. Trid. sess. 21. cap. 5.*
11. *Nullitas vnionis ex defectu consensus capituli à solo capitulo allegari potest.*
12. *Nullitas alienationis rerum ecclesiæ à sola ecclesia allegari potest.*
13. *Sententia & contractus dici potest nullus ab aliquo, ab alius non.*
14. *Nullum & validum æquiparantur quando nemo potest dicere de nullitate.*
15. *Nullitas contra actus potest opponi ab eo, cuius interest.*
16. *Exceptio de iure tertii quando liceat.*
17. *Nullitas contractus allegari non potest nisi ab eo cuius fauore est nullus.*
18. *De eodem ibi nu. seq.*
19. *De eodem ibi nu. seq.*
20. *De eodem nu. seq.*
21. *Episcopus potest præscribere ius faciendi vnionem ecclesiæ absq; consensu capituli.*
22. *Præscriptio temporis immemorialis nunquam sublata intelligitur.*
23. *Consuetudo temporis immemorialis nunquam intelligitur sublata.*

Adsit Dominus.

ADMODVM Reuerende Pater. Tria sunt argumenta quę ex motiuis desumi possunt admodũ Reuerendi Patris D. Vicarii Florentini, quæ loco dubiorum in præsenti causa proponuntur.

1 Primum est, quia vnio ecclesiæ † est quædam alienatio, quæ regulariter fieri non potest *c. cum nõ ignores. de preben. c. vnio. §. sed & hoc. 10. q. 3. cum aliis vulg.*

2 Secundum quia beneficium de quo agitur erat affectum & reseruatũ Papæ, quo † casu sunt ligatæ manus ordinarii, *c. vt nostrum. de app.* Rebuff. *in forma signaturæ simplicis. in ver. affectum.* Et vnio debet habere † effectum tantummodo iis cessantib. Rota *in antiq. tit. de reb. eccl. non alien. decis. 6.* Cardinal. *in clem. 2. q. 9. de reb. eccl. non alien.*

4 Tertium quia facta est sine † consensu capituli vnio, de qua agitur, ergo non valet *d. clem. 2. de reb. eccl. non alie.* Concil Trid. *sess. 24. cap. 15.*

5 Nec obstat si dicatur hanc nullitatem obiici † non posse per aliũ quam [illegible] ex trad [illegible] *nouiss* [illegible] *dec.1 3* [illegible] bet [illegible] ad all gandum [illegible] nu [illegible] per Vantiu *de nullitat. quis possit dicere de nu* [illegible]

6 Rursus non obstat si [illegible] hoc [illegible] is vnionis faciendæ absque consensu capituli præscriptum [illegible] per Illustr. & Reuerend. [illegible] um D. A [illegible] Pisan [illegible] quia verius [illegible] tibi non [illegible] trad per [illegible] *in clem. 2. in v* [illegible] *consentiente* [illegible] *alie.* & per Abbatem [illegible] *pastoralis. num. 5. de d* [illegible] *cons. 106. n. 14 lib* [illegible] *n. 6 de reb. eccl. no* [illegible] in terminis Petr. de P [illegible] *vnionib cap* [illegible] *decis. causa 8 dubit 4.* [illegible] *6. num.*

Denique non ob[illegible] dentino *sess. 21. cap. 5 & sess. 24 cap.* [illegible] pis facere vniones etiamsi ecclesiæ [illegible] vel specialiter reseruatæ vel affectæ, quia hoc intelligi quando fit vnio cum consensu capi[illegible] non interuenit in casu nostro & ita videtur in locis allegatis.

7 Quibus non obstantib. existimo vnionem [illegible] per admodum Reueren. D. Vicariũ P[illegible] de [illegible] in præsenti agitur valere, & per consequens [illegible] nem factam à S. Pontifice Reuer. D. Pau [illegible] cta mentione vnionis illius, subreptitiã [illegible] vt concludit Felin. *in cap. in nostra n. 2* [illegible] *ver.* [illegible] *septimum corollariũ. de rescrip.* Io. de Selua *in tract. de beneficio. part. 3. q. 11. n. 76* Flaminius Paris. *de resigna lib. 2 c. 9. n. 14 & 21.* Menoch. *cons. 294. n. 21 & seqq.*

8 Nam q̃ attinet ad primũ argumentum [illegible] regulariter quidem verum esse quod nõ posse [illegible] fieri, sed hæc regula fallit, iusta † subsistente causa vtilitatis vel necessitatis, vt puta si duæ ipsæ ecclesiæ vniendæ adeo sint pauperes, vt non sufficiat earum redditus ad victum duorũ, nec reperiatur aliquis qui velit deseruire prout in facto certissimum esse apparet in præsenti vnione facta, per D. Vicarium Pisanum, tex est *in ca. exposu sti. & ibi* Panorm. & alii *de praeben.* Rebuff. *in pract.* [illegible] *de vnionib. n. 39 & n. 41* & habetur etiam in Concil. Trid. *sess. 21 c. 5.*

Cum igitur in facto id verissimum esse constet ex actis, & ea vnio attulerit augmentum diuino cultui, sequitur dicendum, dictam vnionem ex iusta causa factam fuisse, & sic valere & seruandam esse.

Quod vero attinet ad secundum arg. de [illegible] tione & affectione beneficii, dico pro respon[illegible] illud procedere ante Concil. Trid. Cæterum [illegible] Cõcil. Trid *sess. 21. c. 5. & sess. 24. c. 15* nõ est du[illegible]

9 licuerit † & liceat Episcopis vnire ecc[illegible] ficia licet fuerint generaliter vel specialiter re[illegible] vel affecta, quoniam in dictis locis Concil. Trid. hæc facultas Episcopis tanquam Romani Pon[illegible] delegatis expresse data & concessa est.

10 Non obstat q̃ dicitur † concilii loqui quãdo vnio facta est cum consensu capituli, quoniam [illegible] ad istud patebit respõsio ex iis, quæ dicam pro [illegible] tione tertii argumenti, ad quod soluendum deuenio.

Non obstat itaq; tertium arg. de consensu capituli, quia dupliciter respondetur.

Primo hanc exceptionem quod vnio sit [illegible] defectu consensus capituli allegari † non [illegible] quo tertio, licet eius interesit, sed tantũmod[illegible] capitulo, in cuius fauorem iure constitutũ est vt consensus eius requiratur in facienda vnione, ita decisum Rota nouissime *deci. 133. n. 10. parte 2* quæ [illegible] terminis terminantib. [illegible] Apost [illegible] allegare nul[illegible] tem ex defectu [illegible] præcise est casus noster.

E Ro[illegible] ibi monetur firmiss. fundamento quoniam [illegible] alienationis rerum ecclesiasticarum nõ potest [illegible] proponi, quam ab ipsa ecclesia, in cuius fauorem solennitates inuentæ sunt circa rerum ecclesiasticarum alienationem, vt per Innoc. *in c. 1. de his quæ fiunt à præla. sine consensu capituli.* & ibidem Hostien[illegible] [illegible] Panor & alii, vt late per Tiraq. *de legib. cõ[illegible]* [illegible] [illegible] scit cõmuniter omnes ita tenere *glo. 8. n. 92.* [illegible] *e morte* [illegible] *sit. 7. parte. decl. 1. nu. 7.* Bart. *cons. 159.* [illegible] *.con* [illegible] *.n.* [illegible] *.lib. 1.* & alii allegati per Rot. [illegible] *vbi supra* quam sequitur Surdus *decis. Mantua.* [illegible] & e[illegible] tex. pro hac sententia *in c. si qua. de reb.* [illegible] adducunt doct. supra dicti.

E[illegible] non est hoc in casu attendendum, quod con[illegible] poodit Menoc. *cons. 393. n. 4. & 5.* quia loqu[illegible] quando Rota mouetur falso fundamento: sed [illegible] o nostro fundamentum Rotæ est soli[illegible] dissi[illegible] q[illegible] vnio est quædam alienatio, vt etiam pr[illegible] ur in motiuis, pro solennitate requiritur in ea [illegible] da co[illegible]sensus capituli, & hoc procul dubio fau[illegible] seu fauore ecclesiæ, cum igitur neque cap[illegible] nec Archiepisc. nec ecclesia impugnent huiusmo[illegible] [illegible]ionem, quia vtilis fuit & necessaria, & cedat in di[illegible] cul[illegible] augmentũ, certe nõ potest alius [illegible] ane[illegible] eam impugnare, [illegible] in puncto decidit Rot. [illegible] [illegible] itas in tam excelso loco posita est, vt ne[illegible]fas [illegible] catur ab ea recedere, vt per Ludo. Gomes. *ad reg. Cancel.* [illegible] *in proœm. quæst. 2. in 4. fund.* Vantium *tr. de* [illegible] *ex defect.* [illegible] *deleg. nu. 27.* Grauatium *ad* [illegible] *.nu. 3.* multi alii quos allegant Mo[illegible]de[illegible] *alt. de communis opinione. libro 2. tit. 9. casu 10.*

N[illegible] tradita per Vantium *in tit. quis possit dicere de nulli.* [illegible] *nu. 9.* quia † loquitur de prælato negligente [illegible] nem ecclesiæ, & debet intelligi secundum [illegible] es q[illegible] os allegat, iuxta doctrinam Bart. *in* [illegible] *n. 5.* [illegible]*berationis verbo. de lib. leg.*

In p[illegible] at[illegible] ot *decis.* [illegible]*59. nota qualiter in antiquis.* [illegible] extraneũ posse agere nomine ecclesiæ [illegible] negligente, vt per Innoc. *in c. cum olim. de* [illegible] *b.* [illegible] loqui[illegible] casu quo prælatus est negligens in p[illegible] ecclesiæ, & cum agitur de reuoca[illegible] rei ec[illegible] male alienatæ, hoc est, cũ damno ecclesiæ, iuxta tex. *in c. si quis presbyterorũ. de reb. eccl. non alien.* vbi A[illegible] *n. 9.* [illegible] cõm. Dd. tenere, quãlibet ecclesiast. personã admittendã ad repetendas res ecclesiast. male alienatas, quia versatur in hac alienatione [illegible] ius p[illegible]blicũ. Sed hic nõ agitur de re ecclesiast. male alienata, imo de vnione facta ob causam necessitatis [illegible] v[illegible] tis ecclesiæ, & tendẽte in augmentũ & prop[illegible]gationem cultus diuini, & proinde vtilissima & necessari[illegible] ecclesiæ, vnde instat altera cõmunis con[illegible] [illegible] q[illegible] et in nullitas ob defectũ solennitatis ab aliquo allegari [illegible] possit, sed tantum ab ipsa ecclesia & [illegible] [illegible] et hæc di[illegible] tinctio est necessario adhibenda [illegible] das [illegible] [illegible] cõmunes Dd senten[illegible] [illegible] & tex. quib. vtraq. nititur. Nam vna docet contractũ [illegible] rei ecclesiæ ab ipsa tantum ecclesia si ei placu[illegible] pugnari ac infringi posset, *per tex. in d. c. si qua. de reb.* [illegible] hæc cõmunis est intelligenda vt procedat [illegible] [illegible] alienatio fuit vtilis & necessaria ecclesiæ Po[illegible] [illegible] ecc[illegible] a cogere alios ad obseruantiã con[illegible] [illegible] nullus Altera vero sententia q contr[illegible] q[illegible] ibet impugnari possit, *per tex. in d. c. si quis presbyter.* [illegible] intelligenda, vt locũ habeat quando contractu[illegible] initus cũ damno ecclesiæ ita Panor. *in c.* [illegible] *vacant.* qui[illegible] ideri poterit. Allegat præterea Vant[illegible] [illegible]mo[illegible] & A[illegible] ex *in l. quod dicitur. de verb. obl.* & Affl. [illegible] loquuntur, cum [illegible]

[illegible] agitur de contractu damnoso ecclesiæ, vt puta, si con[illegible] esse [illegible] aliquid in emphyteusim perpetuam. Tunc n. quia hoc est prohibitum de iure, propter damnũ ecclesiæ, ad q̃ res concessa reuerti non potest, merito quilibet potest cõtractũ illum impugnare, ne ecclesia redigatur ad inopiam, q publicum ius concernit. Adducit præterea gl. *in l. iubemus. § sane.* [illegible] *onomos C. de sacrosanct. eccl.* q̃ similiter intelligenda est, cũ agitur de re ecclesiæ male alienata, secus autem si cum vtilitate ecclesiæ, quia tunc reuocari non potest alienatio nisi ipsa ecclesia velit, & ita necessario intelligenda est gl. illa ne contradicat tex. *in d. c. si qua. de reb.* & com. opin. s̃ deductæ, q nullitas ab alio, quã ab ecclesia allegari non possit, quando vtilis est ecclesiæ. Præterea adducit gl. *in c. sũ ecclesiastica. in gl. magna. circa mediũ. de excep.* q̃ nihil aliud dicit nisi quemlibet promitti posse vtilitatẽ ecclesiæ ne ecclesia lædatur. Sed in casu nostro ecclesia non læditur p vnionẽ, imo sentit maximam vtilitatẽ & cõmoditatem, vt dixi s̃, igitur illa gl. nihil obstat Allegat ẽt gl. *in c. si quis presbyterorũ. in ver. personam. de r. b. ecc. non alie.* q̃ gl. loquitur de re male alienata sicut habetur in tex. etsi illa gl. attendenda sit facit cõtra D. Paulin aperte, quia dicit psonas alterius ecclesiæ admitti ad impugnandã alienationẽ, sed tantum psonas illius ecclesiæ. Constat aũt D. Sebast. aduersarium non esse subditum ecclesiæ Pisanæ, & sic secundum d. gl. non posset agere de nullitate. Allegat insuper Felin. *in c. sũ olim. col. 2. de testib. & in c. dilectis nu. 2. de maio. & obed.* quib. in locis Felin. dicit plato negligente, psequi ius suum, vt puta legata re[illegible]icta quẽlibet admitti & generaliter in cõcernentib. interesse ecclesiæ quemlibet esse audiendũ & admittendum. Sed hoc non facit ad quæstionẽ nostrã, quia hic nõ agitur de interesse ecclesiæ q illa vnio declaretur nulla, neq; platus est negligens in defensione seu persecutione sui iuris, imo interest ecclesiæ, vt maneat vnio propter necessitatẽ & vtilitatẽ ecclesiæ, ideo non potest considerari vlla in plato negligentia, sed potius prudentia & solicitudo in procurando bonum ecclesiæ per d. vnionẽ, per q̃ cultus Dei augetur. Allegat ẽt Arc. *in inst. quib. alie. nõ licet. n. 5.* vbi dicit quẽlibet de parochia reuocare posse rẽ alienatã ab ecclesia per not. *in l. iubemus. § sane C. de sacrosanct. eccl.* q est intelligẽdum de alienatione facta cum damno ecclesiæ, secus si cum vtilitate secundum superius allatam distinctionem.

Allegat deniq; Lapum & Martilium, quos nõ inueni hoc dicentes & quatenus ad id q allegantur dicerent, essent tamen intelligendi iuxta supra dicta, scilicet quando agitur de procuranda ecclesiæ vtilitate quia tunc quilibet audiendus est, vt ipse Vantius concludit. *per tex. in c. cum in cunctis. de his quæ fiunt à maiore par. Cap. c. Nicena. 31. distin.* Et istud nec ego inficior verum in casu nostro nõ videtur procurare vtilitatem ecclesiæ nec religionis, qui contendit infringere hanc vnione sed potius suum siquidẽ vt dictum est, ista vnio vtilis & necessaria fuit propter ecclesiæ paupertatẽ & difficultatẽ inueniendi rectorẽ, qui curæ animarum præsit, q maxime interest ipsius ecclesiæ, vt patet. Ex pdictis igitur liquido apparet vnionem nõ esse nullã quo ad D. Paulin. aduersariũ quia de nullitate dicere non potest, vt in simili dicebat Ruin. *cons. 48. n. 12. lib. 4.* vbi scribit sententiã nõ posse dici nullã quoad vnum, licet dici possit quoad alios, & sic est in casu nostro, quia quoad capitulum si illud allegaret nullitatẽ, dici posset nulla, secus quoad D. Paulin. sic dicimus contractũ dici posse nullũ respectu vnius et respectu vero alterius valere vt per Alban. *in cons. 67. nu. 7.*

Itaq;

Itaque respectu ipsius Dn. Paulini aduersarii locus est illi doctorum conclusioni, para esse quod actus sit validus † vel sit nullus, & tamen nullus dici non possit *Glo. in l. si a creditorib. C. de seruo pig. dato man.* Ang. *cons.* 187 *in fine.* Dec. *cons.* 456. *nu.* 21. *&* 55 [illegible]. Castr. *cons.* 288. *n.* 2 *lib.* 1. Franc. *in c. dilecto q.* 50. *n.* 125. *de appell.* D. Cæphal. *cons.* [illegible] *n.* 13 *lib.* 1.

Sed ne difficultates maiores quam sint in dictis motiuis quantum ad hoc caput attinet subterfugisse videamur, aduertendum est etiam non obstare huic nostræ responsioni trad. per Rui. *cons.* 40. *n.* 6 *lib.* 5 quē sequitur D. Cæph. *cons.* [illegible] *n.* 125. *li.* 1. qui etiā adducit Alex. *cons.* 38 *col. fi. lib.* 2. nec non trad. per Burs. *cons.* 82. *n.* 25. *lib.* 1. qui dicunt nullitatem contractus † obiici posse non solum ab ecclesia, sed etiam ab alio tertio cuius intersit.

Namq; hic diligenter aduertendū est istud locum habere in casib. in quib. [illegible] opponi potest de iure tertii. Tota enim hæc disputatio ac doctrina pendet ex traditis per Bart. *in l.* 2. *de exceptione rei iudicata.* quem adducit Rui. *d. cons.* 40. *n.* 6. videlicet, quando liceat opponere † de iure tertii. In quo quidem articulo ita Bart. distinguit *vbi supra.* quod si quidem ius tertii sit exclusiuum ipso iure iuris agentis, siue tertius velit, siue nolit, tunc liceat opponere de iure tertii. Et hanc conclusionem optime applicat Ruinus ad propositum nostrū: q. si res ecclesiæ male fuerit alienata, quia contractus est ipso iure nullus, siue ipsa ecclesia velit siue non, *vt in c. si quis presbyterorum de reb. eccl. non alien.* tunc liceat tertio opponere de iure ecclesiæ, hoc est, alienationem esse nullam, licet ecclesia taceat & non contradicat. Sed iste non est casus noster, quia hæc vnio nō est in damnum ecclesiæ, imo in vtilitatem eius & cōmodum *vt supra dictum est.* quamobrem contractus hoc in casu non est nullus, nisi ecclesia volente, secundum communem sententiam superius firmatam, quod ita demum cōtractus vtilis ecclesiæ sit nullus, p[illegible]ter solennitates non adhibitas si ecclesia velit, vt per Rot. *in d. decis.* 133 *n.* 10. *cum aliis supra relatis.* quia ecclesia hoc in casu potest ratificare & approbare talē contractū, vt per Abb. *in d. c.* 1. *n.* 8. *ne sede vacante.* & tradunt omnes doct. citati per Rot. Quamobrē intrat in casu nostro altera cōclusio Bart. *in d. l.* 2. *de excep. rei iud.* quod vbi ius tertii ipso iure est exclusiuum iuris agentis, ipso tamen volente & non aliter, tunc non liceat opponere de iure tertii.

Et [illegible] c præcise est casus noster, quia licet nō valeat vnio sine consensu capituli, vel alia alienatio vtilis ecclesiæ, tamen [illegible] intelligitur ecclesia ipsa volente & non aliter, & ideo cum in casu nostro vnio hæc sit ecclesiæ vtilis & necessaria, & velit ecclesia ipsam firmam [illegible] non potest tertius opponere nullitatem ipsius vnionis, cōtra ipsam ecclesiā. Nam istud redū[illegible] in præiudiciū ecclesiæ in cuius fauorē introducta est solennitas *contra l. quod fauore. C. de legib.* Et sic in casu nostro locus est omnino comuni conclusioni Dd. quod vbi contractus est † nullus fauore alicuius nemo præter illū potest nullitatē opponere, *Gl. in l.* 2. [illegible] Bar. [illegible] Ang. Sal. & [illegible] *C. de iure emph.* q. dicit cōmuniter approbatā Soc. *cons.* [illegible]8 *n.* 4. *li.* 4. Cran. *cons. pro genero. n.* [illegible]8. Sic dicimus Vasallū non posse feudū alienare sine licentia domini, sed tamen si † alienauerit sine eius [illegible] solus dominus, & nemo alius, præter eum opponere de hac nullitate poterit. Rui. *cons.* 2. *n.* 7. *li.* [illegible] Nat. *cons.* 475. *n.* 4. D. Cæp. *cons.* 3. *n.* 118. Rol. *cons.* [illegible] *n.* 9. *li.* 3 Alb. *cons.* [illegible] *n.* 7 Sic quoq; si inuentarium factū fuerit ab herede aliquibus creditorib. non citatus illis [illegible] citati fuere no possunt opponere de nullitate inuentarii, ppter alios non citatos, Bar. *cons.* [illegible] *n.* 8. *li.* 1. R[illegible] *de* [illegible] *inuentari. vers. quod si alicui* [illegible] *n.* in fauorem aliquorū [illegible] bet ha[illegible] clausula [illegible] placuerit, *l.* 2. [illegible] *commisso.* Sic [illegible] quod [illegible] alicuius [illegible] est per aliquē tertiū ex persona [illegible] Ro[illegible] *n.* 6. *&* 92. *n.* 8. *li.* 3. Paris. *cons.* [illegible] *li.* 2. Alc. *cons.* [illegible] *n.* [illegible]

Surdus [illegible] alia quoq; [illegible] *n.* 8 *cum seq. li.* [illegible] q; licet est [illegible] fiteretur existimo aducit [illegible] mobi[illegible] fectu consensus capituli [illegible] q. replicabatur, ad Cō[illegible] secun[illegible] quoniā parata sunt vnionē [illegible] tā esse [illegible] & consensu capituli, vel sine tali consensu, cū [illegible] impugnari p *ea quæ dicta sunt superius* Al[illegible] est, dato, quod capituli [illegible] necess[illegible] facienda vnione, tamen Illust. & Reuerend. D. A[illegible] episcopus Pisanus, pscripsit ius faciendi vnio[illegible] beneficiorū & ecclesiarū sine consensu capituli [illegible] pus immemoriale, sicut plene in processu [illegible] est, per testes & instrumenta. Constat [illegible] præscribere posse temporis spatio imm[illegible] solus absq; capitulo facere possit ea [illegible] consensus requiritur, *tex. est in c. pen. de con.* [illegible] est com. op. vt testatur Balb *de præscrip. par.* [illegible] in terminis vnionis faciendæ absq; con[illegible] Soc. *in c. sicut vnire de excessib. prælato.* quē refe[illegible] tur Caccialup. *de vnionib. artic.* [illegible] *nu.* [illegible]0. *cum seq.* E[illegible] sententia confirmari potest ratione [illegible] tanti temporis præscriptio, hoc est, immemorabilis habet vim priuilegii à Principe legi[illegible] *super quibusdam.* §. *præterea de verb. sig.* quod [illegible] & in iis, quæ sunt contra ius *c.* [illegible] *de præscrip. li.* [illegible] authores citans Gabr. *com. concl. lib.* 5. *tit. de præscrip. concl.* 1. Non obstat Gl. *in clem.* 2. *de reb. eccl. non alie.* quæ negat præscribi posse Namq; est cōmuniter reprobata, vt testantur Balbus loco supra adducto. Et istud sufficere debet ad tollendam Gl. authoritatē, quæ in mancipiis magnifieri videtur, quia vbi cōmunis Dd. sententia est, in contrarium non est standum opinioni Gl. secundum cōmunem & veram opinione, vt per Modernos, *trac. de com. opin. lib.* 2. *tit.* 9 *casu* 7. Non obstant authoritates aliæ in contrarium allatæ, quia non loquuntur in præscriptione temporis immem[illegible]. Hæc. n. præscriptio temporis immemorialis † [illegible] quam sublata esse intelligitur, vt per Masc[illegible] *batio. vol.* 3. *concl.* 1371 *n.* 45. Et cum in cōtrarium [illegible] communis opinio in terminis nostris, de[illegible] *vbi supra,* quæ optimum [illegible] habet [illegible] non videtur ab ea recedendum Præ[illegible] contrariæ opinionis fundamētum [illegible] plane me[illegible] menti. Sumitur enim *ex clem.* 2. *de reb. eccl.* [illegible] *alie. in vltima parte* quatenus reprobatur con[illegible] in contrarium, sed illa verba referenda sunt ad [illegible] partem tex. non autem ad primam, q[illegible] potest ad primam partem referri, salua ratione [illegible] cū tex. dicat *hoc irritum esse decernimus.* Deberet enim dici, hæc irrita esse decernimus, si ad vtrumq; [illegible] referenda esset illa clausula.

Denuq; etsi ad vtrumq; dictum referenda [illegible] illa verba, quod semper [illegible] abo, au[illegible] dicere reprobatam consuetudine generalibus verbis non [illegible] consuetudinē temporis immemorialis. [illegible] lata omni consuetudine non intelligitur [illegible] consuetudo temporis immemorialis tex. [illegible] Gl. *in auth.* [illegible] *commutation. rerum ecclesia.* [illegible] & Ang. *n.* 2. Alex. *cons.* 60 [illegible] Malcard. *vbi supra. n.* 45. Anton. Gabr. alios [illegible]

[illegible] præscript. concl. [illegible] numero 27. versicul. contrarium. [illegible] in contrarium voluerint, hæc tamen ve[illegible] [illegible] detur, quæ pro se habet textum cum Glo.

Andreas Facheneus Pisis nomine collegi.

Pro eodem.

[illegible]MENTVM CONSILII LXXXVII.

[illegible] ea præcedentis consilii.

SVMMARIA.

1 [illegible] ecclesiæ facienda causa iusta quæ.
2 [illegible] non potest absq; consensu capituli.
3 A[illegible]tio rei ecclesiæ valet sine consensu Papæ vbi adest [illegible] requirens celeritatem.
4 [illegible]tio immemorialis quomodo probetur.
5 P[illegible] non probatur per scripturas.
6 [illegible]em.
7 [illegible]tio temporis immemorialis probatur per testes.
8 [illegible] de fid. instr.
9 [illegible]atur per instrumentum locationis.
10 [illegible]tio temporis immemorialis quando non valeat.
11 [illegible] temporis immemorialis habet vim priuilegii.
12 [illegible] de reb. eccl. non alie.
13 [illegible] nullitatem allegare potest alienationis bonorum [illegible].
14 [illegible] allegatur vbi alienatio est damnosa ecclesiæ, a[illegible].
15 [illegible] quando allegare liceat.
16 Pr[illegible] immemorialis an tolli possit.
17 [illegible] decreti irritantis, quid importet.
18 Ex[illegible] iter altiorẽ indaginem requirere, quando [illegible] ex actis constat.

Reuerendissime Pater.

Ego [illegible] consideraui, quæ pro solutio[illegible] docte & solide excitatorum per Reuer[illegible] D. Aduocatis D. Paulini adducta fu[illegible] non obstantibus videntur mihi om[illegible] & per consequens pronunciandum esse cont[illegible] Paulinum: Quia vero non est necess[illegible], vt repetam ea, quæ ego alias deduxi, & quæ [illegible] & præclare deducta fuerunt in dictis dubiis, hoc [illegible] præstare conabor, vt tollam ea, quæ allata sunt [illegible] D. Aduocatis. Ordinis autem & lucis gratia, [illegible] quinq; scripta, singulis breuiter satisfaciã. [illegible] pro omnia huius causæ merita redu[illegible] capita. Et in primo capite propo[illegible] vnio facta pro reædificatione possit dici [illegible] euidentem vel vrgentem necessitatem, adeo [illegible] subsistere sine solemnitatibus requisitis à iu[illegible] forma.

[illegible] concluditur in hoc capite dictam vnionẽ non [illegible] in euidentem vtilitatẽ, & per me allegata [illegible] posse, quando essemus in celeri & vrgenti necessitate, ex traditis per Abb. in c. tua nos. nu. 8. de eccl. ædific. an. & per Felin. in c. cum accessissent. nu. 20. de const. [illegible] quod non sit facta in euidentem necessita[illegible] a pa[illegible], quia vnio est perpetua, necessitas autẽ tempo[illegible]. Respondeo in primis non recte propo[illegible] [illegible]tem, quia vnio facta fuit non solũ propter [illegible] restaurationem ecclesiæ, sed etiam propter paupertatem euidentem, quæ est legitima causa vnio[illegible] faciendæ, vt alias dixi c. exposuisti. & ibi Panorm. & [illegible] Rebuff. tit. de vnionib. nu. 39. & 41. Concil. Tridentini [illegible] 21. cap. 5.

Quod autem id in facto verum sit, apparet ex decreto ipsius vnionis, & actis illius quæ sunt notoria: & sic vtilitas & necessitas nõ est temporalis sed perpetua.

Secundo non bene proposita est quæstio [illegible] an d. vnio possit subsistere sine solemnitatib. à iure requisitis pro forma, quia nemo ignorat, ad vnionem faciendam requiri hæc duo copulatiue, iust[illegible] † causam & simul con[illegible]nsum capituli, clem. 2. de reb. eccl. non alienan. Conc. Triden. sess. 24. cap. 15.

Nec ego vnquam dixi generaliter, subsistere vnionem ob euidentem vtilitatem vel necessitatẽ, absq; cõsensu capituli: sed dixi & repeto, in [illegible] nostra specie subsistere sine cõsensu capituli, duabus rationib. quarum vnaquæq; est sufficiens per se [illegible] ima quia Illust. D. Archiepisc. præscrip[illegible] ius istud faciendi vniones absq; consensu capituli. Secunda, quia iste defectus consensus capituli, non reddit vnionẽ nullam nisi capitulũ velit, & hoc petat. Alius enim excepto capitulo hoc allegare non potest: & [illegible] parua esse contendi, validam esse vnionem vel nul[illegible], quoad ipsum D. Paulinum, qui de eius nullitate dicere non potest. Quamobrem frustra adducti sunt Abb. & Felin. in locis supradictis. ad probandũ, alienationem valere sine † consensu Papæ, vel alterius, cuius cõsensus 3 de iure requiratur: quando subest talis necessitas, cui per celeritatem necessarium sit occurrere. Nam ego non posui meum fundamentum in tali vrgenti necessitate, quæ celeritatem requirat, sed in prædictis duabus rationib. quib. nullum cõgruum responsum allatum fuisse patebit. Secundum caput proponitur de præscriptione immemorabili: & dicitur † non esse 4 probatam ex trad. per Dec. in c. cum dilecta. de confir. vtil. vel inutil. n. 21 sed puro allegare voluisse n. 11.

Secundo quia per scripturas † non probatur pos- 5 sessio c. inter dilectos in fine. de fide instr.

Tertio quia probata non † potest sustineri ex clem. 6 2. & ibi gl. de reb. eccl. non alien.

Respondeo Dec. in d. c. cum dilecta nihil aliud velle nisi quod præscriptio centũ annorum nõ potest probari per testes, nisi ex publica voce & fama, aliud non dicit.

Quod autẽ probari † possit per testes præscriptio 7 temporis immemorialis, tradit late Gabr. comm. concl. lib. de præscript. concl. 1. n. 81. cum seq.

Et in hac causa dicimus esse probatam, & de ea cõstare ex processu, vt videri potest.

Quod vero dicitur possessionem non probari per scripturas ex c. inter dilectos in fine de fide instr. facile 8 diluitur, quia † tex. ibi non dicit generaliter possessionem non posse probari per scripturas, sed probari nõ posse per instrumentum locationis.

Nostra vero quæstio nõ est an possessio probetur per instrumentũ locationis, quanquã & in illo articulo † recepta sit conclusio, probari possessionem, 9 quando sunt plura instrumenta, & non vnũ tantum vt per D. Mascard. de probationib. vol. 3. concl. 1181. nu. 11. & etiam in antiquis vt ibi. n. 13.

Quod vero dicitur præscriptionẽ immemorialis temporis non valere ex trad. per Gl. in d. clem. 2. de reb. eccl. non alien. nihil obstat, quia illa gloss. communiter est reprobata, vt alias dixi, citando ad hoc Balbum de præscript. part. 5. quæst. 17. ad quam authoritatem nihil replicatum vidi, & de qua te etiam inferius dicetur.

Non obstat quod dicitur hanc præscriptionem esse interruptam, per declarationem Illustr. congregationis ad Concilium Tridentinum, in quo est decretum [illegible]itans.

Nam declaratio Illustr. congregationis non tollit præ-

præscriptionē vllam, & multo minus temporis immemorialis.

Nec bona est consequentia, concilium Tridentinum continet decretum irritans, ergo tollitur præscriptio immemorialis.

Hoc de iure non probatur, nec illi consonat; quo-11 niam vt alias dixi, præscriptio † temporis immemorialis habet vim priuilegii à Papa legitime obtenti, vt per Gabr. *tit. de præscrip. concl. 1. n. 1.*

Sicut igitur non tollit priuilegium Papæ, ita nec præscriptionem immemorialem, quæ priuilegio Papæ æquiparatur.

Circa tertiū caput laborat D. Aduocatus in ostendendo vnionem esse nullam sine solennitatibus, vt inferat hanc vnionem esse nullam, quia sit facta absque consensu capituli, quod gratis potest concedi: sed dicimus hanc nullitatem quæ oritur ex defectu consensus capituli, nō posse allegari ab alio, quam ab ipso capitulo, ex allegata Rotæ *decis.* 133.

Vnde ad quartum caput descendit, & conatur ostendere, dictam decisionem non obstare.

Primo, quia ibi capitulum opponit de eadem validitate.

Secundo, quia illa decisio debet intelligi secundum iura ibi allegata, quæ iura nihil in proposito videntur probare.

Tertio, quia est actio popularis, cum dicta vnio careat solennitatib. cum non sit adhibitus consensus capituli, & quia tendit in præiudicium ecclesiæ.

Replicatur illam decisionem adductam fuisse ad propositum nostrum, summa ratione, quatenus generaliter & nulla distinctione adhibita declarat non licere cuique dicere de nullitate vnionis, ex defectu consensus capituli, sed tantummodo ipsi capitulo: & istud est quod ponderatur à nobis & considerari debet. Reliquę autem circumstantiæ facti quæ ibi concurrunt, nullum nobis negocium faciunt, quia fundamentum non ponimus in hypothesi, sed in generali conclusione supra dicta, quam non impugnat d. prima responsio Dn. Aduocati. Nec etiam secunda, quia fatemur, decisionem illam esse intelligendam secundum iura allegata: sed negamus illa non applicari ad casum nostrum, imo recte applicantur sic argomentando.

Nullus potest dicere de nullitate vnionis ex defectu consensus capituli, vt habet illa decisio.

Ergo nec D. Paulinus.

Quod vero subiicitur hanc esse actionem popularem, negatur. Dicimus enim contrarium decidi, in dicta decisione: cui D. Aduocatus acquiescere debet, nisi meliores afferat authoritates.

Et hæc sunt q̃ replicatur ad primas responsiones.

Sequitur secunda responsio alterius Aduocati, in qua primo dicit non fuisse factam vnionē ex iustis causis, vtilitatis scilicet & necessitatis, vt de iure requiritur.

Sed replicatur contrarium constare ex decreto vnionis & actis illius, ex quibus apparet de euidenti vtilitate & necessitate.

Secundo dicitur vnionem esse nullam, quia facta sine consensu capituli.

Nec obstare præscriptionem immemorialē, quia non v[...]t dicta præscriptio ex *Gl. in d. clem. 2. de reb. eccl. non alien.* & trad. ibi per Imolam & Zabarell. quos refert & sequitur Felin. *in cap. cum causa. numer. 11. de re iud.*

12 Replicatur d. Gloss. non loqui de † præscriptione immemoriali, & in præscriptione immemoriali expresse contrarium tenet ibi Zabarella *in 8. quæst.* sic dicen[s] *quia vero tempus, de cuius contrario non est memoria, tollit iuris resistentiam, [et] habet vim tituli cap. 1. de præscript. libro 6. ideo puto, quod ex tali præscriptione possit bo[na] præscribi* &c.

Idem scribit Balbus dicens Gloss. *in d. clem. 2.* esse communiter probatam *dict. parte 5 quæst. 17. de præscript.*

Nec aliter loquuntur Felin. & Imola in contrarium allegati. Licet negent præscriptionem temporis immemorialis locum habere, quando lex prohibet præscriptionem: quæ est alia quæstio. Nam negamus *d. clem. 2.* tollere præscriptionem in iis, in quibus requiritur consensus capituli, prout est vnio, [s]ed [...] præscriptionem in eo capite de quo (?) [...] tio *in dict. clem. 2* & ita illam partem in qua tollitur præscriptio separatur optime ab hac parte [...] qua agitur de vnione, Zabarell. *d. q. 8. & infra in 5. vi. d. clem. 2 quæst. 8.*

Quod enim valeat præscriptio Episco[...]iis, in quibus consensus capituli requiritur, plura sunt iura expressa; quæ citat Balb. *loco supra dicto.* v[...]e illam Glo[ss.] testatur communiter refelli à doct[...]us quare ab ista communi non esse recedend[um] [...] in iudicando, *iuxta not. in cap. ne innitaris. de constit.*

Quod vero attinet ad *decis.* Rotæ 13[3] [...] determinatum, nemini licere nullitatem [ha]nc allegare, excepto capitulo.

Respondetur illam decisionem loqui in diuersis terminis, quia ibi vnio fuit facta fauore [...] qui impugnare volebat rector ecclesiæ: & [lic]et postea in eadē decisione dicatur, hanc exceptionem nō posse opponi nisi à solo capitulo: tamen debet intelligi supposito eodem themate, alias si intelligeretur generaliter obstaret, quod doctores dicunt tertium posse allegare † nullitatem alienationis bonorum ecclesiæ, licet ecclesia nihil dicat, vt per Afflict. *decis.* 107. *num.* 3. Vanti. *de nulli. tit. quis possit dicere de nulli.* [...] *num.* 9.

Et quia quilibet potest opponere de iure tertii quando est exclusiuum iuris partis aduersæ, vt per Alex. *cons.* 11. *n.* 20. *lib* 7.

Et quia D. Paulinus successit in locum Rectoris, ideo non est tertius.

Deniq; ait hanc exceptionem requirere altiorem indaginem, ideo non impedire executionem literarum.

Replicatur Rotam in illa decisione multas adferre rationes, sed hanc potissimum quam supra perpendimus, nō posse ab alio quam à capitulo dictam nullitatem allegari.

Et non mouetur Rota ea ratione quod illa vnio fuerit facta fauore capituli, sed ex generali Dd. conclusione argomentatur, quod sicut nemo potest dicere de nullitate alienationis rei ecclesiasticę nisi ecclesia, ita ēt nemo potest dicere de nullitate vnionis ex defectu consensus capituli, nisi capitulum.

Quod si Rota fundamentū suum posuisset in eo, quod fauore capituli vnio illa facta fuisset, facile fuisset exprimere

Non obstat quod dicitur ēt ecclesia tacente cuilibet permissum esse allegare nullitatem al[ienationis] rei ecclesiasticæ, vt per Affl. *decis.* 107. *n.* 3. Van[ti] *tit. qui possint dicere de nullit. n.* 9.

Quoniam illa traditio locum habet quando alienatio est † ecclesiæ damnosa, secus autem vbi est vtilis & necessaria, vt bene declarat Panorm. *in c.* 1. *n.* 8. *ne sede vacante.*

Ita.

Et hac distinctione conciliantur duę cõclusiones, quæ alias [illegible] inuicem contrariæ. Vna & communis, quod [illegible] ecclesia possit dicere de nullitate alienationis: Altera quod etiam tertius ecclesia tacente allegare possit huiusmodi nullitatem: vt fuse deduxi in alijs meis responsionibus.

Et ibi respondi ad Vantiu & Afflict. perpendendo authoritates ab eis citatas loqui in illis terminis, quãdo sci. alienatio rei ecclesiæ est damnosa ecclesiæ, & nulla, tunc licet tertio allegare nullitatem, alias non. N[illegible] peto quæ semel scripsi, quia facile videri possunt.

Vnde applicando ad rem nostram, dico, quod si con[illegible] et vnionẽ istam esse damnosam ecclesiæ, tunc lice[illegible] te[illegible] allegare dictam nullitatem ex defectu consen[illegible] Capituli, sed cum non fuerit damnosa, sed [illegible] & necessaria, ob causas quæ continentur in [illegible] & [illegible] d. vnionis, non licet alicui, capitulo tacente, allegare istam nullitatem: & bene intrat dicta decisio Rotæ Romanæ, vt patet.

Ad regulam [illegible] quod quilibet possit excipere de iure tertii, quando exclusiuum est iuris agẽtis ipso iure [illegible] R[illegible] eo, hoc verum esse, quando ius † tertii est ex[illegible] iuris agentis, siue tertius velit, siue non, tunc licet opponere de iure tertii, secus autem vbi [illegible] tertii est exclusiuum iuris agentis ipso iure, eo tamen v[illegible] & non aliter, tunc non licet opponere [illegible] iure tertii: ita expresse declarat Bartol. *in l. 2. de except. rei iud.*

Et hic est casus noster, quia vnio est nulla ex defectu [illegible] nsus Capituli, si Capitulum velit, & allegetiistam nullitatem, vt concludit Rota Roman *vbi supra.*

Quod autem dicitur D. Paulin. non esse tertium, cum successerit in locum Rectoris ecclesiæ, nihil est. Primo, quia istud est quod disputatur, an successerit in locum Rectoris. Hoc enim pendet ex validitate v[illegible] inualiditate prouisionis Apostolicæ: si prouisio sit nulla, prout est, quia non est facta mẽtio de vnione, vt per Felin. *in c. in nostra. num. 21. de rescript. cum alijs quæ alias adduxi.* Sequitur non successisse in locum Rectoris.

Igitur hoc non erat supponendum Domino Aduocato.

Deinde, quia quilibet dicitur tertius, excepto capitulo, secundum Rotam *in dicta decision. 133.* in cuius facti specie similiter prouisus Apostolicus pro tertio reputatur.

Denique id quod dicitur, istam exceptionẽ requirere altiorem indaginem, nil mouere debet. Nam cum in iure consistat, & pro illa extet decisio Rotæ Romanæ optimis rationibus munita, nec aliud in contrarium releuans adferatur, res videtur liquida & clara, non autem altiorem indaginem requirere: alioqui authoritas Rotæ Romanæ non esset in tam excel[illegible] loco posita, sicut passim Doctores asserunt, & experientia docet rerum magistra, & alias deduxi.

Venio ad tertiam responsionem, quæ in alia scriptura continetur, & quia in ea etenim allegatur vnionem istam factam non fuisse ex iusta causa, & totum contrarium patet ex decreto & processu facto super ipsa vnione, non [illegible] istam latius in hoc confutando, [illegible] tam sæpe dicta repetam.

Secundo igitur loco dicitur vnionem in casu nostro esse nullam, ex defectu consensus Capituli.

Nec obstare præscriptionem temporis immemorialis, quia lex ad hoc resistit, *vt habetur in Clement. 2. de rebus eccles. non alien* & ibi Gloss. Chassan. *consil. 66. numer. 38.* Paris. *consil. 27. num. 53. libr. 1* Gabriel. *de præscript. conclusion. 1. num. 27.* declaratio Concilii cuius copia datur.

Replicatur, in non obstare præscriptionem temporis immemorialis, secundum communem opin contra Gloss. *in d. Clem. 1.* vt per Bald. alias citatum *in 3. parte. quæst 17. de præscript.*

Ad authoritates Chassanei, Parisii & aliorum, aduertendum est, quod nihil aliud dicunt, nisi præscriptionem † etiam immemorialem sublatam esse, quando lex reiicit quamcunque; præscriptionem.

Quod in casu nostro non obstat: Primo, quia text. *in d. Clem. 2.* dum reiicit quamcunq; consuetudinẽ in contrarium, non loquitur de vnione facienda sine consensu Capituli, sed illa verba referenda sunt ad vltimam partem text. vt alias deduxi, in fine priorum mearum responsionum.

Secundo, quia contra supradictos est communior sententia, quod vna reiecta quacũq; consuetudine, non intelligitur reiecta consuetudo temporis immemorialis, vt per Mascard. *d. probationib. vol. 3. concl. 1571. numer. 45.* & per ipsum Gabr. *dict. numer. 27. versic. contrarium.*

Et pro hac sententia text est cum Gloss. *in Auth. vt de cætero com mutatio. rer. eccles.* & ibi Angel. *num. 1.* Alex. *cons. 60. circa fin. libr. 4* Felinus *in rubric. de præscription. num. 18.*

Ad declarationem Illustrissimæ congregationis, respondeo eam intelligi debere secundum terminos iuris communis, quo attento, vt præsupponit concilium, necessarius est consensus capituli, sed non per hoc tollitur præscriptio, neq; operatur huiusmodi nullitas, proueniens ex defectu consensus capituli, vt opponi possit à tertio. & non tantum à Capitulo, quemadmodum est de iure communi.

Adducitur præterea in dictis responsionibus Dn. Aduocati, non probari per scripturas præscriptionem immemorialem, ex traditis per Puteum. *decis. 209. libr. 2.*

Replicatur, Puteum loqui de verbis enunciatiuis instrumenti, ex quibus pars volebat probare vnionem factam, & ex illa præscriptionem immemorialem. Vnde dicit Puteus, quod in illa materia vnionis, quæ videtur odiosa, verba enunciatiua non probant, licet alias in antiquis probent.

At in casu nostro non est quæstio, an vniones probentur factæ ab Illustrissimo Domino Archiepiscopo, seu Reuerendissimo illius vicario, per aliqua verba enunciatiua instrumenti, sed per verba dispositiua, hoc est, per vniones frequentissime factas absque consensu Capituli, vt patet ex processu. Ideo nihil obstat.

Post eaidem Dominus Aduocatus deducit requisita ad probandum præscriptionem immemorialem, quæ non est opus confutare, quia diximus illa omnia requisita concurrere in præsenti casu, vt videri poterit ex processu.

Tandem respondit *ad dec. 133* Rotæ *in 2. part* illam loqui in casu diuerso; quia ibi Capitulo suffragabatur illa vnio, eiusq; intererat vt valeret, quia eximebatur ab onere fabricæ.

Replicatur Rotã non ponere suam rationẽ in hoc fauore capituli, sed in alijs rationib. quæ optime deseruiunt in casu nostro, vt latius dixi s. nec repeto.

Secundo resp. non esse opus in casu nostro quod opponatur talis exceptio, cum adsit decretum irritans, quod inficit titulum & possessionem.

Replicatur, quod etiam quando adest decretum irritans, requiritur exceptio, & quod pars velit vti decreto, vt tradunt infiniti à Gabrielio congesti, inter quos sunt decisiones Rotæ Romanæ *titul. de clausulis. conclus. 3. numer. 13.*

Sed omissis generalibus habemus expressam Rotæ decisionem, *dict. decis.* 133. quod in terminis vnionis requiritur hoc, vt capitulum alleget nullitatem, & quod nullus alius possit eam allegare.

Sequitur quarta responsio alterius aduocati, quæ continetur separatim in alio scripto.

In qua omissis minus substantialibus respondetur *decision.* Rotæ 133 non obstare, quia ibi constabat de consensu capituli.

Secundo, quod Oldrad. *consil.* 162. ibi allegatus, hoc non dicit, & plures tenent hanc partem, relati à Vantio. *titul. quis possit dicere de nullitate. numero nono.*

Replicatur, Rotam in *dicta decisione* 133. multis modis respondere ad illam nullitatis exceptionem, ex defectu consensus Capituli requisiti, in vnione.

Inter alias responsiones hanc attulisse, quod adfuerit consensus Capituli, sed ista non facit ad rem nostram, nec in ista parte fundatur argumentum nostrum.

Verum in alia separata responsione qua dicitur, *ibi numer.* 10. tertium allegare non posse nullitatem istam ex defectu consensus Capituli, sed solum Capitulum.

Nam sic argumentum sumitur, posito, quod non interuenerit consensus Capituli, nihilominus Rota decidit vnionem subsistere, quia tertius non potest allegare istam nullitatem, & hic est casus noster.

Quod attinet ad Oldrad. is licet hoc non dicat in *allegato consilio* 161. tamen dicit *in consilio* 182. *in fine.* & Rota ibi alias rationes præter Oldrad. adducit, quæ sunt verissimæ.

Quod vero ex Vantio deducit, multos contrariũ tenere, scilicet quod tertius possit dicere de nullitate alienationis rei ecclesiasticæ, etiam ecclesia tacente, nihil obstat. Primo quia repugnant authoritas Rotæ & aliorum Doctorum in contrarium, quibus magis deferendum est quam Vantio.

Secundo, quia allegata per Vantium locum habere possunt in alienatione nulla, & simul damnosa ecclesiæ, vt singulas authoritates à Vantio citatas considerando, ego alias late deduxi in priorib. meis scriptis. quæ cum videri possint, non sunt hic frustra repetenda.

Quod vero attinet ad immemorialem præscriptionem, dicitur ex aduerso hoc requirere altiorem indaginem, & non valere præscriptionem, ex Gloss. *in dict. Clement.* 2. *de rebus eccles. non alien.*

Sed replicatur istam præscriptionem immemorialem esse probatam †in actis, & processu huius causæ, & ideo iam notorie de ea liquere, cõsequenter non requirere altiorem indaginem, quia quando exceptio notorie ex actis constat, non dicitur requirere altiorem indaginem, ac propterea impedit executionem rei iudicatæ, vt per Alexand. & Ripam *in l.* 4 *§. cond. in vnatam de re iud. num.* 15. *versicul. secundo aduerte.*

Restat vltima responsio quæ eõ inerus in alia scriptura, in qua tria in effectu adducuntur.

Primum, nõ valere præscriptionem, quod Episcopus possit alienare sine consensu Capituli, & aliis solennitatibus de iure requisitis.

Sed hoc facillime tollitur, quia Doctores allegati non loquuntur in præscriptione immemoriali, quæ habet vim priuilegii à S. Pontifice concessi, & valet in terminis nostris, ad effectum vnionis faciendæ absque consensu Capituli, vt iam deduxi ex communi opinione de qua per Balb. *d. qu.* 17 *in* 5. *part. de præscript.*

Secundum, quod attinet ad dictam *decision.* Rotæ 133. *num.* 10. illam non obstare, quia incidenter hoc dicit.

Secundo, quia non probatur per authoritates allegatas.

Tertio, quia Vantius & alii contrarium dicunt.

Replicatur, Rotam hoc dicere nõ incidenter, sed principaliter, cum hoc vtatur argumento, præter alia adducta & illud valde copiose & serio confirmet rationibus & authoritatibus.

Item replicatur probari per authoritates allatas Oldradi & aliorum, nec esse corruptum Oldrad locum *in consil.* 181. *in fi.* quia clare dicit, solum capitulum allegare posse dictam nullitatem, & hac responsione vtitur ibi Oldrad quam secuta est Rota.

Ad contrarias authoritates Vantii & aliorum, iam sæpe respondi & ostendi, non habere locum, nisi in alienatione ecclesiæ damnosa; vt late singulis authoritatibus adductis à Vantio respondi, & ita loquuntur alii præter Vantium citati, nec aliter intelligi possunt, vt iura iuribus concordentur, & opiniones Doctorum concilientur, quarum vna est, quod nullitas ab ecclesia tantum allegari possit. Altera, quod etiam à tertio. Prior opinio locum habet in alienatione nulla, & simul damnosa ecclesiæ. Altera in alienatione tantum nulla & non damnosa, quæ est casus noster.

Vltimo adducitur argumentum de reseruatione beneficii, quo casu vnio nihil obstat.

Sed iam respõsum est in priorib. scriptis meis, non habere locum post Concilium Tridentinum.

Nec Rota *in* 1. *parte diuers. re practicabilibus. titul. de vnione. numero duod. cimo.* quicquam firmat super hoc, tantum abest, vt dicat illud ad quod allegatur.

Andreas Fachineus Pisis, nomine Collegii.

Pro Antonio Piamontesio Pisano.

Argument. Consilii LXXXVIII.

De amißione sarcinæ culpa eius, qui ad locum perferre debebat, quod is teneatur.

Summaria.

1. *Amißio rei probanda est ab eo cui consignata fuit.*
2. *Amißionem contigisse casu fortuito probari debet.*
3. *Casum quando probari debet citra culpam accidisse, & quando non.*
4. *Casum fortuitum probari debet ab eo qui allegat.*
5. *Mandati actione tenetur, qui rem accepit ad aliquem locum perferendam.*
6. *Mandatarius tenetur de dolo, lata, leui & leuißima culpa.*
7. *Culpa leuis præsumitur in eo, qui rem perferendam amisit.*
8. *Culpa vbi præcessit, quis tenetur de casu fortuito.*
9. *Iuramento non potest probari amißio.*

B ...

Reverendissime Pater.

QVantum ex facto ius oritur, conatus sum in præsenti causa Antonij Piamontesij de Bari, contra Dionysium de Holettis veritatem facti ex processu colligere, & ex eo ius in fauorem Antonij perspicuum deducere.

Veritas facti hæc est, quod tempore, de quo in actis, cum equitaret dictus Antonius pro negocio Serenissimæ M. Ducissæ, & haberet secum in sacculis vulgo dictis, *le bisaccie*, in vna parte aureos 59. & aliquot lib. & ex altera pallium, qui aurei 59. erant superfuerant ex maiori summa soluta operarijs Oratariæ. C... cum haberet Angelum famulum suum, & dictum Dionysium secum comitem, animo Pisas veniendi ac eden...di, cum esset in via, deliberasset præmittere Pisas famulum suum ad Magnificum D... de Fraschettis, & quia dictus eius famulus ... bat dictos sacculos, in quibus erant pecuniæ & pallium, consignauit hæc omnia ipsi Dionysio præsenti & acceptanti, super equo suo, vt vulgo dicitur, *in groppa del Cavallo*.

Hac facta consignatione, dictus Dionysius equitabat retro post ipsum Antonium & alios. Verum cum per aliquod temporis spatium sic equitasset, processit ante ipsum Anton. quem cum Antonius vidisset, statim animaduertit ipsum Dionysium, nō habere secum in equo dictas bisaccias. Ideo illi hoc dicit Dionysio, *doue sono le bisaccie*, ipse respōdit *le ho perse*. Reuersi ... retro & quæsierunt dictas bisaccias, sed non inuenerunt.

His sic stantibus, præfatus Antonius conuenit in iudicio d. Dionys. petens eum condemnari ad restituendum dictas bisaccias, cum pecunijs & pallio, siue eius æstimatione & precio.

Probauit per duos testes contestes, qui erant præsentes ad omnia superius per me narrata, sicut videri potest ex processu.

Probauit quantitatem pecuniæ expressam fecisse in bisaccijs, nec non pallium.

Item probauit consignationem factam Dionysio, & acceptationē eius, & totam historiam ad vnguem, quam supra narraui.

Contra vero d. Dionysius nihil aliud probauit in contrarium, sed tantum testes induxit, qui deponunt de bona fama & conditione ipsius.

His non obstantibus, primus Iudex à quo, absoluit d. Dionysium à petitis per d. Antonium.

A cuius sententia dict. Antonius appellauit, & in causa appellationis articulauit & approbauit, dictū Dionysium fuisse in culpa amittēdo dictas bisaccias, quia homines diligentes etiam mediocriter non amitterent talia sibi consignata super equo, præsertim cum quis super huiusmodi bisaccijs insideat equitando, adeo, quod nisi plane sit negligens, nunquam amitteret.

Contra ipse produxit testes, & probare conatus est fieri posse, vt contingat huiusmodi casus amissionis.

Sed nihil plane articulauit vel probauit, quod ipsum à culpa saltem leui redderet immunem.

Quæritur nunc quæ sint partes Reuerendissimæ D. V. in referēdo. Et puto saluo meliori iudicio absque vlla prorsus hæsitatione, partes esse in referendo, male iudicatum, & bene appellatum, & d. Dionysium esse condemnandum iuxta petita, per Anton. actorem in libello.

Et ad hoc dicendum ac respondendum moueor primo, quia probatum est in processu concludenter per duos testes contestes: de ... consignatione dictorum sacculorum, cum pecunijs & pallio intus existentibus facta dicto Dionysio: Ergo ipsi Dionysio incumbit onus probandi amissionem casu fortuito factam, quod minime probauit, imo ne articulauit quidem, quod amissio probanda sit ab eo, cui res † est consignata, textus est *in l. si creditor. C. de pign. act.* Corneus qui de commun. testatur *in cons. 18. numer. 4. lib. 4.* vbi quod plene debet probari amissionem casu contigisse; nec statur iuramento ipsius, & ibi Corneus loquitur de mulione qui dicebat se amisisse sacculum argenti receptum à mercatore alteri deferendum, cecidisseque de mulo in itinere, & deperditum refert & sequitur Cagnolus *in l. contractus. num. 69. de reg. iur.* alios infinitos pro hac sententia adducit Mascard. *de probat. vol. 1. conclus. 87 per totum.*

Secundo, quia vbi constat pecuniam ad aliquem peruenisse, vt in casu nostro manifestum est per duos testes, is qui allegat amissionem, tenetur † etiam probare illam contigisse casu fortuito absque sua culpa, alias condemnandus est, vt bene declarat & probat Mascard. *vbi supr. num. 1.*

Et res est certa secundum distinctionem Bart. *in l. si quis ex argentarijs. §. an v. ro. nu. 4. de edend.* nam sic distinguit Bart. aliqui † sunt casus qui non facile euenire possunt sine culpa, & tunc præsumitur culpa, nisi probetur casus fortuitus, veluti est furtum, incendium, & similes casus.

Aliqui sunt casus qui facile euenire possunt sine culpa, veluti vis hostium, impetus aquarum, & similes, & tunc præsumitur casus & non culpa.

Hæc distinctio Bartol. communiter recepta est, vt per Iasonem *ibi num. 29.* per Tuzzan. *cor. mem. opin. 18.* *numer. 14. & 15.* late alios citans Mascard. *volum. 1. de probation. conclusion. 271. num. 6. 7. 8. & sequentib.* vbi infinitos, allegat & testatur de commun. sed negari non potest, quando in casu nostro versamur in primo membro distinctionis Bartoli, quia non facile potest euenire, vt cadant ex equo tales sacculi super quibus insidemus equitantes sine nostra culpa & negligentia, vt patet ad sensum.

Tertio, quia casus fortuitus est quid facti: ergo probandus est † ab eo, qui illum allegat pro sua defensione. Bart. *in dict. l. si quis ex argentarijs. § an vero. numer. 2. de edend.* Bald *consil. 476. factum tale est. numero secundo. libr. 1.* Aretin. *consil. 83. num. 11.* Pari. *consil. 156. num. 2. 3. lib. 4.* Socin. Sen *consil. 24. num. 4 libr. 1.* Masc. alios adducens *volum. 1. dict. conclusion. 272. numer. 1. 2. 3. & 4.*

Quarto moueor, quia dict. Dionysius acceptando bisaccias super equo, vt eas perferret Pisas, tenetur actione † mandati, *text. est in l. g prima. §. si tem... gauero. ff. depo* vbi text. hoc dicit clare, & Bartol. hoc summarium ponit: Cui datur res perferenda, tenetur mandati.

Mandatarius autem † tenetur de lata, leui & leuissima culpa *l. a procuratore. C. mandati.* Corn. *cons. 61. incip. Nicolaus & Petrus sub nu. 3 an subscriptione libr. 1* Parisius alios adducens *in cons. 123. nu. 4 lib. 1.*

Sed absque leui culpa non potest res amitti † in itinere ab eo, qui eam perferendam accepit in equo, vt post Corneum *dict. consil. 318. sub numer. 4. libro 4.* dicebat Cagnol, *in dict. leg. contractus. numer. 69. de regul. iur.*

Ergo iste Dionysius qui bisaccias recepit perferendas, fuit in leui culpa, & per consequens tenetur ad restitutionem.

Confirmatur hoc ex testibus examinatis in causa appellationis qui deponunt, quemlibet mediocriter diligentem equitando nõ amissurum tales bisaccias, quas super equo habuit, & cadere non posse absque culpa insidentis & equitantis.

Ergo fuit in culpa saltem levi, quia deviavit ab ea diligentia, quam homines diligentes adhibuissent in simili negocio, iuxta definitionem Bart. & aliorum, in l. quod nemo. ff. depos.

Data vero † culpa, non est dubium, quin de casu fortuito quis teneatur. l. si vt certo §. sed interdum. leg. in reb. § 1. ff. commod. cap. 2. de depos. c. 1. de commod. Crau. consil. 64. num. 5. & alij quos congessit Surd. consil. 12. numer. 38. lib. 1.

Et cum teneatur dictus Dionysius ex contractu mandati, vt supra dictum est non potest iuramento probare amissionem contigisse sine culpa sua; quia quando quis vult se excusare propter casum fortuitum ei cui tenebatur ratione contractus, non † potest solo iuramento probare casum fortuitum, licet secus aliquando sit, quando non tenetur ex contractu, vt per Mascard. dict. conclus. 272. nu. 16. lib. 1.

Andreas Fachineus Pisis nomine collegij.

Pro Dn. Iacobo Compagno.

ARGVMENTVM CONSILII LXXXIX.

De statuto Pisano prohibente vxorem relinquere, vel donare viro & cognatis eius, de quo alias supra in eadem causa.

SVMMARIA.

1. *Statuti Pisani ratio, quo vxor prohibetur viro relinquere & è conuerso.*
2. *Interpretatio extensiua fit, ne fraus fiat legi vel statuto.*
3. *Statutum Pisanum ne vxor donet vel relinquat &c. est fauorabile.*
4. *Cessante ratione legis in vno casu, non cessat lex.*
5. *Statutum Pisanum, ne vxor donet vel relinquat viro, &c. operatur, vt nec per fideicommissum relinquere possit.*
6. *Statutum Pisanum, ne vxor donet, &c. obligat etiam in foro conscientiæ.*

Excellentissime Domine.

Legi ac diligenter consideraui, quæ doctè, subtiliter, & eleganter in causa Dn. Iacobi Compagni dubitandi gratia scripta fuere ab excellenti D. V. & licet non ignorem, eidem nota esse quæ ego pro solutione dicturus sum, propter iam diu perspectam eximiam ac singularem iuris, vt & aliarum bonarum artium scientiam, nolui tamen committere, vt studium diligentiam hac in re meã, tibi charissimus clientulus desideraret. Ordinis igitur & lucis gratia ex doctissimis E. D. V. scriptis argumenta breuiter deducã, eaq; confutare conabor, ipsa vero supplere dignabitur in iis quæ mihi deerunt. iuxt. tit. C. vt quæ desunt aduocatis &c.

Primum itaq; argumentum est ex eo, quod statutum Pisanum vetans donari vel relinqui vxori & consanguineis eius, vsq; in tertium gradum, debet recipere omnes interpretationes & limitationes, quas recipit ius commune, prohibens donationẽ inter virum & vxorem: & ideo sat erit (loquit) statuto satisfactum in casibus suis, vt iuri communi in suo, si qualibet alterius coniugis in alium, vel eius proximiores affines, liberalitate non efficiatur penitus inops, vt vel ipsa donatione inter viuos, vel per actum vltimæ voluntatis ii bonis expolientur, qui etiam viuẽte rerũ suarum, quasi Domini reputantur, vel qui agnationis respectu ius in facultatibus agnatorum publico fauore intentu habere reputantur: quorum cũ neutrum militet in casu nostro, dicendum videtur licuisse testatori relinquere affini vxoris suæ, eo modo, quo sibi quodammodo de prole sua genitura, tam aptè & apposite prospexerit.

Respondeo optime militare statuti Pisani rationẽ in casu, de quo agitur, quia illa fuit ratio † d. statuti, quatenus prohibet relinqui cõsanguineis vxoris vsq; ad tertium gradum, ne legitimi heredes qui ab intestato vocantur ad hereditatem mariti, excluderentur per huiusmodi relictum factum coniunctis vxoris, vt dicebat Alba. loquens de hoc statuto Pisano in consil. 88. nu. 2. dum dixit rationem huius statuti fuisse, ne mutuo amore coniuges se inuicem spoliarent heredibus suis.

Eandem rationem adduxerunt in terminis huiusmodi statuti, Barb. consil. 23. col. fin. lib. 4. Rip. in l. 2. n. 14. de leg. 1. Plot. consil. 54. n. 19. Crot. in l. in hered. de acq. poss. nu. 34. Socin. Iun. in rub. de leg. 1. n. 113. Crau. in Indice Consil. in prohem. vers. cumsam in specie Petr. Pechius de testam. coniugum lib. 4. c. 1. nu. 6. Alciat. consil. 126. & lib. 2. de verb. sig. num. 27. Menoch. consil. 11. nu. 4.

Hæc ratio aperte militat in fauorẽ D. Comp. quia ipse est heres proximior testatoris, qui excluderetur, si valeret ista dispositio facta in fauorem D. Casiniani coniuncti ipsius testatoris vxori, in tertio gradu.

Secundum argumentum est, quia hoc statutũ est exorbitans, iuris communis correctorium & odiosum, consequenter stricte interpretandum ac restringendum in suo casu expresso, & hoc posito argumentatur à ratione statuti cessante, hoc modo. Cessante ratione statuti, debet cessare etiam statutum, secundum iura vulgaria.

Sed in casu nostro cessat ratio statuti: ergo &c.

Probatur minor: nam hic instituendi modus antiquissimus est, & valde fauorabilis, & adoptioni proximus: Sed adoptati transeunt in familiã adoptantis, ergo cessat ratio statuti. Nã qui prius erat incapax vt affinis vxoris per statutũ, iam effectus est capax per hoc genus adoptionis, quo ex familia Cammanorum, transit in familiam de Sancto Cassiano.

Respõdetur multis modis: & primo negãdo illam minorem, quod in casu nostro cesset ratio statuti.

Nec obstat id, quod dicitur pro confirmatione ipsius minoris, videl. hunc affinem vxoris testatoris, qui erat incapax ex dispositione statuti, factum esse capacem ex dispositione testatoris, quæ videtur esse quædam adoptio.

Nam hoc esset verum supponendo, quod hæc dispositio testatoris valeret in præiudicium venientium ab intestato, & contra statuti dispositionem. Sed hoc supponi non potest, cum sit illud de quo disputatur.

Nos dicimus non valere, quia cum quid vna via prohibetur, non debet per alteram concedi. c. cũ quid vna via. de reg. iur. lib. 6. Nec debet fieri fraus statuto, & ideo in terminis huius nostri statuti recepta est conclusio à Dd nostris, tenendũ esse † semper interpretationem, vt fraus euitetur. Hinc est vt maritus vxori relinquere prohibitus in vltima voluntate non-

non possit donare causa mortis ne statutum reddatur elusorium. Ripa *in l. 1. numer. 14. de leg. 1.* Hinc docuit Iason *in leg. non dubium. num 47. Codic. de legib.* post Ioan. Andream & Alberic. quod vt fraus hæc euitetur, vir non posset relinquere vxori, vt tanquam executrix testamenti distribuat bona inter pauperes, & idem Iason *in leg. vltim. numer. decimo septimo. Codic. de fideicommiss.* Alexand *consil. 57. numer. 10. libr. 2.* Menoch. *consil 11. num. 11. lib. 1.* Gallia. *in versic. legare. quæst. 2. num 19.*

Et hæc est generalis regula & doctrina, quod semper facienda est interpretatio, etiam extẽsiua in correctoriis, ne statutum reddatur elusorium, vt per Ripam *i. l. si constante. num. 73. ff. sol. matrim.*

Sed hac licentia data coniugi, vt possit ita relinquere coniunctis vxoris, sicut in casu nostro factum est, facile eludi potest statutum, vt patet ad sensum, quia quilibet poterit hanc viam eligere, & sic relinquere, ergo ne statutum reddatur elusorium, dicendum est, hoc permissum non videri.

Secundo, quia hic non cessat ratio statuti Pisani. Nam si ratio statuti est fauor venientium ab intestato, per hunc modum & viam excluduntur ab hereditate, vt patet.

Si vero ratio statuti est, ne maritus blanditiis vxoris inducatur ad priuandum legitimos heredes successione sua, procul dubio aperta est via vxoribus inducendi maritos ad sic relinquendum suis coniunctis, in præiudicium legitimorum heredum.

Nec videtur mihi necessaria disputatio, an istud statutum sit fauorabile vel odiosum, quanquam secundum opinionem Bartoli, quæ magis communiter recepta est, vt restatur Gallia. *loco cita. o.* in dubiis est fauorabile.

Nam siue sit fauorabile, siue odiosum, siue correctorium, siue limitatorium, seruãdum est, & facit ius commune in ciuitate Pisarum. *l. omnes populi. de iust. & iure* & ideo etiam in casu nostro seruandum videtur: nec in potestate testatoris esse debet, ne leges habeãt locum in suo testamento. *l. nemo po est. de leg. 1.*

Nec obstat quod dicitur, hoc statutum videri inhumanum & durum, cum auferat hominibus post liberam testandi facultatem: quia si consideretur principalis intentio statuentiũ, quę fuit obuiare fraudib. & fallaciis vxorum, & prouidere ne legitimi successores hereditate priuarentur, debet † iudicari iustum & æquum, ac fauore dignum: sicut bene deducit Gallia *in præfatione statuti.* Alexand. *7. num. 7. 8. 9. & seqq. vsq; in finem.*

Nec refert quod non omnes Dd à Gallia citati loquantur in casu, quo agitur de fauore venientium ab intestato, quia principalis intentio statuti consideratur à Doctoribus nostris, & ex ea concluditur esse fauorabile, cum occurratur dolis & fraudibus, & ne legitimi successores bonis priuentur, vt videre licet ex ipsis. Nam mihi videtur satis clare, hanc rem ita explicare.

Dixi etiam alias, & nunquam ad hoc responsum vidi, quod cessante † ratione legis in vno casu, particulari, non tamen cessat eius dispositio. *l. 1. ff. de minor.* Tiraq *tract. cessante causa. limit. 32.*

Sed hoc ex abundanti dictum volui, quia hic militat ratio statuti, vt patet ex supradictis.

Tertium argumentum est, quia D. Casinian. coniunctus vxoris testatoris, non fuit institutus in primo gradu, sed substitutus, & quidem post fratrem testatoris & eius progeniem. Ergo non videtur hoc in casu militare statuti ratio, quæ fuit, ne viri blanditiis vxoris inducerentur ad priuandum suos, &c. quia sunt instituti consanguinei ipsius viri, in primo loco.

Respondetur stante huiusmodi statuti dispositione non potuisse testatorem instituere vel substituere directo, vel per fideicommissum coniunctos vxoris suæ, si enim id ei permissum esset, fieret fraus statuto, & quia verba statuti generalia & clara hoc important, vt neq; immediate, neque mediante alio, nec directe, nec per † fideicommissum quicquam relinqui possit huiusmodi personis, vt bene declarat Galliam *in verbo, legare quæstion. 1. 2. 4. & 5.* vbi citat iura, rationes & authoritates, quas non transcribo, cum videri possint.

Et licet illa dispositio, quæ facta fuit in fauorem fratris testatoris & eius filiorum ac descendentium valuerit, & in ea cessauerit statutum, omnisque doli & fraudis, ac illecebrarum vxoris suspicio, tamen in altera parte, in qua continetur substitutio Do. Casiniani, qui vxori testatoris coniunctus est, intrat optime dispositio statuti, quoad verba, & quoad mentem, & quoad rationem eius.

Quoad verba: quia verbum *relinquo*, quo vtitur statutum comprehendit fideicommissum, tam particulare, quam vniuersale, vt declarat Gallia. *vbi supra.* quoad mentem: quia hæc fuit mens statuentium, ne excluderentur legitimi heredes per blanditias vxorum. Hic autem excluduntur legitimi heredes, si non à primo gradu, saltem à secundo: & sic militat ratio statuti, & cum testator substituerit coniunctos vxoris suæ, & non potius venientes ab intestato, credendum est, inductum fuisse ad hoc faciendũ blanditiis vxoris, & satis est id accidere potuisse, vt inferri possit militare statuti rationem.

Nec statutum hoc respicit duos diuersos effectus contra ius commune, sed vnum tantum, ne videlicet legitimi & proximi heredes ab intestato excludantur, qui quidem effectus in casu nostro resultaret manifeste, si valeret illa substitutio facta in fauorem Dn. Casiniani, coniuncti vxoris testatoris, ad exclusionem Domini Compagni, qui est proximior & ab intestato vocatus, ad hereditatem testatoris.

Cum igitur habeamus decisiones speciales, ac vt nostri loquuntur in terminis terminantibus, non videntur attendendæ rationes generales, licet docte & ingeniose inuentæ & excogitatæ.

Vltimum argumentum est, quia hoc statutum videtur irrationabile, ex multis causis docte & erudite allatis; ac proinde omni cautela possibili illius dispositio debet eludi, præsertim vero quando non tendit principaliter ad illud eludẽdum, vt in casu nostro, in quo principalis intẽtio testatoris fuit conseruare nomen familiæ, & nihil vxori reliquit, omniaque bona vinculo fideicommissi subiecit, vxoris affinem in secundo gradu vocando, prout fecit, &c.

Respondetur, aliter in hac specie atq; in terminis statuti huius Doctor. nostros loqui. In primis dicunt illud esse iustum & fauorabile, vt obuiãeatur fraudibus & † dolis, vt per Galliam *in præfatione 4. num. 4. & num 19.* vbi quod obligat etiam in foro conscientiæ, *& præfat. 7.*

Item quod non debet aliqua cautela eludi, *vt per eundem. in ver. legare. qu. 2. num. 19.*

Non obstat quod hæc cautela non tendat principaliter, ad priuandũ venientes ab intestato, & ad eludendam statuti dispositionem, quia hoc non possumus diuinare, cum testatoris animus nobis non sit

notus, satir est nobis intelligere, qood hæc esset cautela per quam elnderetur huius statuti dispositio, quia quilibet posset, si non in primo gradu, saltem in secundo vxorem vel eius cōiunctos vocare ad hereditatem vel fideicommissum, adiiciendo onus ferendi nomen & insignia familiæ, quod certe non est ferendum, cum id repugnet verbis & menti statuti, secundum commones & receptas Doctorum interpretationes, à quibus in iudicando non videtur recedendum, secundum iura volgaria.

Concludo, verba statuti esse in fauorem D. Compagni, & Dd. interpretationes & declarationes soper huiusmodi statuto, ac propterea pronunciandum esse male indicatū, & bene appellatum pro parte ipsius, non obstantibus dubiis docte & subtiliter excitatis.

Andreas Fachineus Pisis, nomine Collegii.

Pro Dn. Sartiis Bononiensibus.

ARGVMENTVM CONSILII XC.

De testamento non publicato, an valeat.

SVMMARIA.

1 *Publicationis testamenti defectus est solennitatis, non voluntatis.*
2 *Sed contra.*
3 *De eodem.*
4 *De eodem.*
5 *Referenti non creditur, nisi quatenus apparet in relato.*
6 *Testamentum non publicatum, non valet.*
7 *Testamentum non publicatum, an possit probari per testes.*
8 *Testamentum, quando sit imperfectum ratione voluntatis.*
9 *Testamentum non est imperfectum, quando probatur per testes, licet non fuerit publicatum.*
10 *De eodem.*
11 *Testamenti tenor probatur per testes.*
12 *Testium mors æquiparatur amissioni testamenti.*
13 *Testamentum amissum qualiter per testes probari possit.*
14 *Testes debent esse omni exceptione maiores, quando minor numerus eorum sufficit.*
15 *Testes ad perpetuam rei memoriam, vt examinentur partiū citatio requiritur.*
16 *Actum faciens, intelligitur eum facere secūdum naturam suam.*
17 *Scriptura quando sit de substantia testamenti.*
18 *Oldrad. cons. 119. declaratur.*
19 *Testamentum non publicatum non valet.*
20 *Oldradi cons. 119. iterum expenditur.*

Excellentissimi Domini.

DVbiis doctissime excitatis in causa testamenti Bononiensis, contra Dn. Actricem ordine, quo eleganter scripta sunt, respōsiones accommodabo, ea maiori, qua fieri poterit breuitate & claritate.

Primo dicitur non esse curādum de publicationis defectu, quia † solennitatis est non voluntatis, & notarium respicit non testatorem, & satis esse probare per testes, ipsum testamentum secundum cōmunem, de qua per Zunth. *in cons. pro vxore nu. 504. & decis.* Rotæ 173. *in 2. part. in nouiss.*

Respondeo multis modis, & primo hanc non esse veram, nec communem opin. bona pace D. Zunthii, compatris mei, cuius authoritate id Rota asseruit in allegata decisione, quia vbicūq; testator in cōficiendo testamento † notarium rogauit, & vocari fecit ad scribendū testamentum. Tunc. n. donec scriptum testamentum lectum fuerit coram testatore & testibus, imperfecta est eius voluntas, & ideo nec testibus probari poterit: cum ex lectionis defectu præsumatur voluntatis imperfectio. Hæc sunt verba Cou. *in c. relatum. nu. 11. vers. vel aliter potest intelligi.* adducens Bald. Castr. Ruin. & alios, qui quidem Ruin. *in cons. 1. nu. 11. lib. 3.* hoc optime declarat & dicit de communi.

Et licet idem Ruin. *cons. 1. n. 21. lib. 2.* quem Rota citauit, dixerit, publicationis defectum non obstare, quando testamentum per testes probatur.

Tamen idem Ruin. *cons. 12. n. 16. lib. 2.* aperte distinguit, vtrum notarius † fuerit rogatus à testatore (vt in casu nostro) ad conficiendum instrumentum testamenti, vel non fuerit rogatus à testatore, sed à tertio: Primo casu concludit testamentum esse inualidum ob defectum publicationis. Secundo vero casu valere, si per testes probetur.

Nec suffragatur D. Zunth. quod scribit idem Cou. *in d. c. relatum. n. 11. vers. tertia conclusio.* quia † ibi loquitur ex sententia Castr. *cons. 307. lib. 1.* & Ruin. *d. cons. 1. n. 21. lib. 1.* de quibus infra loquemur, nec dicit Couarr. hanc sententiam esse communem, prout forsitan arbitratus fuit Dn. Zunth. sed dicit communiter Dd. seqoi Gloss. *in l. hac consultissima. §. sed quia. C. qui testam. fac. poss.* quę dixit testamentum à notario scriptum coram sex testib. licet imperfecta sit scriptura, cum non habeat numerum 7. testium, posse tamē probari per sex testes, vna cum notario: sed hoc non est quæstio nostra, an scil. probari possit per testes testamentum, quod testator voluit per notarium scribi & publicari, & non est publicatum.

Et ideo cessat hoc in casu authoritas Rotæ, quæ alioquin magna est, quia refert se ad Zunth attestantem de communi, is autem non probat quod asserit, scil. hanc esse communem sententiam, ꝙ possit hoc in casu probari testamentum per testes, & sic locus est regulæ, non creditur † referenti, nisi quatenus apparet in relato Authentic. *si quis in aliquo. Cod. de edend.* & dictum Doctoris debet intelligi secundum legem, quam allegat Bartol. *in leg. non solum. §. liberationis. de lib. leg.*

Et quod non sit cōmunis opinio, qood testamentum confectum per notarium rogatum à testatore possit probari p testes, & sic valeat, quoad extraneos quando non est publicatum, si per testes probetur, ostendo manifeste. Nam quod non valeat testamentum, non relectum & publicatum, quoad extraneos, licet testes deponant se audiuisse (quicquid sit inter liberos) aperte † dicit Castr. *in l. si is qui sub n. 3. ff. de test. ibi. si autem testes fuerint præsentes, & in ipsorū præsentia testator dictauit testamentum, debes scire, quod istud non sufficit, imo expedit, vt notarius postea totam legat scripturam, & interroget testatorem, an ita velit, & in isto casu inter liberos & ad piam causam, si testes deponant se audiuisse valebit: licet non fuerit relecta scriptura, quantum vero ad extraneos non valebit.*

Castrensem sequitur Ruin. dicens hanc esse magis communem opinionem *in d. cons. 1. n. 21. lib. 3.*

Idem tradit D. Cæphal. *cons. 409. n. 16. lib. 3.* vbi loquens de publicationis defectu dicit hæc verba: *secus quoad extraneos, quia talis defectus noceret etiam testib. probata voluntate.* Et idem per omnia respondit Catto Sacensis *inter consil. vlt. voluntat. vol. 1. consil. 122. numer. 9.* qoi loquitur in terminis iuris communis, referendo verba ipsa Castrensis supra citati.

Non

Non video igitur quo modo sit communis opi- 7 nio quod isto in casu † testamentum probari possit per testes, nisi communem opinionem constituat solus Castr. *in cons.* 307 *lib.* 1. quem citat Couuar. *d. c. relatum. nu.* 11. *vers tertia conclusio.* de cuius Castr. responso infra dicetur, paulo post.

Sed posito quod testamentum posset huc in casu testibus probari, quando scilicet notarius est rogatus de ipso testatore & aliud non publicauit sicut loquitur D. Zunth. & post eum Rota.

Tamen aliter respondeo, & clare, non habere locum hanc conclusionem in casu nostro, quia non versamur in simplici defectu publicationis, qui notario adscribi possit: sed in defectu publicationis quam distulit ipsemet testator & impediuit tunc fieri, cum tamen alias voluerit publicari, dicens *il resto publicaremo domattina*, id est, id quod restat in crastinum differamus. Hoc enim casu etiamsi cōstaret de testatoris voluntate per testes (quod negatur hic) tamen non valeret testamentum hoc, tanquam imper- 8 fectum † ratione voluntatis imperfectæ, quæ imperfectio in hoc consistit, quod non sit facta publicatio sicut testator voluit, in terminis adduco Castren. *in cons.* 75. *lib.* 1. *circa fin & in cons.* 450. *num.* 2. *lib* 2. Corne. *cons.* 118. *lib.* 3. *num.* 5. *vers. non obstat* Ias. *cons.* 155. *num.* 4. & 5. *lib.* 4. Surdus *decis.* 191. *num* 16. Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præs.* 3. *num.* 7. *vers. sextus est casus.* ibi, *Verum defendi posse videtur prima illa opinio eo in casu, quando ipse testator distinasset: quod sua ipsa voluntas & dispositio publicaretur coram notario & testibus.*

Prima vero opinio fuit illa quod testamentum sit imperfectū ratione voluntatis, quando scriptura testamenti nō fuit lecta & publicata coram notario & testibus, vt potest videri ex verbis præcedentibus ipsius Menochii.

Secundo opponitur in dubiis *cons.* Castr. 307. *lib.* 1. Vasq. *de success. creatione. lib.* 2. *c.* 4. *nu.* 41. 42. qui dicunt, 9 testamentum † esse imperfectum ex defectu publicationis quando per testes præsentes probatur.

Respondetur id non habere locum quoad extraneos, sed tantum in testamento inter liberos, vt bene distinguit ipsemet Castr. *in d. l. si in cui. nu.* 3. *ff. de testam.* cuius verba supra retulim⁹, ibi enim loquitur expresse quando sic dispositio coram testibus qui singula capitula testamenti audiunt & de eis deponūt, & tamen dicit non valere nisi quoad liberos: secus quoad extraneos, referunt & sequuntur Cattu Saccul. *d. consil.* 122. *n.* 9 Ruin. *d. cons.* 1 *n.* 21 *lib.* 3.

Secundo respondetur Castrensis responsum *in d. cons.* 30. nō habere locum, quando ex aliquibus con- 10 iecturis probari potest testatorē † non habuisse testamentū pro perfecto, nisi scriptura eius fuisset publicata, vt declarat Couuar. *in d. c. relatum nu.* 11 *vers. tertia conclusio. de testam.* vt in casu nostro accidit quia testator non habuit testamentū pro perfecto & absoluto ante publicationem, cum voluerit illud publicari & distulerit eius publicationem in diem sequentem, *vt supra paulo ante deduxi.* quo in casu non loquitur Castr. *in d. cons.* 307. nec Vasq sed intrat alia conclusio quod testamentum huiusmodi sit nullum tāquam imperfectum ratione voluntatis, quæ voluntatis imperfectio non potest tolli ex præsentia testium tempore conditi testamenti, quia nemo ex Dd. vnquam dixit, quem ego viderim, testamentum imperfectum ratione voluntatis testatoris valere, si probetur per testes, imo in casu Oldradi *consil.* 119. testamentum poterat probari per duos testes, quod sufficiebat ad pias causas, *c. relatum. de testamen.* & tamen concludit non valere, quia sit imperfectum ratione voluntatis.

Nec Dd. illi qui improbarunt Oldradi respōsum moti sunt ex eo, quod testibus probari posset testatoris dispositio, & ideo testamentum deberet valere, sed quia putarunt (male tamen, vt infra dicetur) testamentum hoc in casu non esse imperfectum ratione voluntatis sed ratione solennitatis, quæ non exigitur in testamentis ad pias causas.

Est igitur, iudicio meo, hoc maxime considerandum in præsenti specie, an testamentum sit imperfectum ratione voluntatis, ob dilatam à testatore publicationem, quæ postmodum secuta non est. Hoc enim posito, quod sit imperfectum ratione voluntatis, frustra per testes conatur pars aduersa illud probare. Dicimus autem esse imperfectum ratione voluntatis ex hac causa destinatæ & non factæ publicationis, *ex responsis supra relatis. versic. tamen aliter respondeo.*

Non obstat prædictis quod tertio loco adducitur *cons.* Aut. de Præto *inter cons. Alexan.* 73. & Alexan. *in cons.* 74. *cum aliis.*

Quia loquuntur expresse, quādo iam testator ordinauerat & publicauerat testamentum coram testibus, & sic non aderat defectus iste publicationis sicut in casu nostro.

Et licet postea testator dixisset notario *non facias aliud vsque cras.* tamen istud non arguit imperfectionem voluntatis, licet deinde cras nihil fecerit, quia præsumitur pœnituisse illius suæ destinationis, quam habebat addendi aliquid testamento iam perfecto, ita ad literam declarat istorum responsa Menochius *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 5 *num* 6. *vers. declaratur secundo.*

At in casu nostro non ita res accidit, sed testator destinauit publicari die sequenti testamētum & non constat, nec dici potest illud pœnituisse huius suę destinationis, quia nocte illa mortuus fuit, antequam tempus esset faciendæ publicationis, ab eo destinatæ.

Non obstāt coniecturæ, quæ adducuntur ad probandam perfectionem testamenti ex vocatione testium & notarii: & quia fecit redigi in scriptis, & ex aliis, quia in claris non est opus cōiecturis, omnes istæ coniecturæ cessant, quia constat testamentum non fuisse publicatum, secundum ipsius testatoris voluntatem ac destinationem, quod sufficit ad ostendendam imperfectionem voluntatis, vt supra iam sæpe diximus.

Non obstat quod dicitur testamenti amissi tenorem ac dispositionem † probari posse duobus testib. 11 Alex. & Ias. *in l.* 2. *C. de bonor. poss. secundum tabul* Afflict. *decis.* 14. *nu.* 5. & 166. *num.* 3.

Et casum mortis testium æquiparari † casui amis- 12 sionis testamenti, vt per Neuiz. *cons.* 26. *nu.* 22. Afflict. in *constit. regn. instrumentorum robur q.* 12. *n.* 13.

Maxime, quia mortui testes præsumuntur cōcordare cum viuentibus. Neuizan. *vbi supr.* & ad hoc formale responsum expectatur.

Respondeo Doctor. loqui, quando testamentum authenticum & perfectum fuit factum, deinde fuit amissum, tunc illius † tenor probatur per duos testes 13 *arg. l. testium C. de testib.* ita Alex. *dict. l. penult. num* 8. *Cod. de bonor. possession. secundum tab. & cæteri Doctores allegāti:* omnes enim mouentur *ex l. testium. C. de testib.* quę loquitur de amissione publici & authentici instrumēti, & hoc in casu puto admitti posse, quod dicebat Neuiz. quod testes mortui præsumantur concordare cum viuis, quādo scil. erat confectū publicū & auth. instrumentum.

Sed tales testes debent esse periti & idonei valde, alioqui non probant Bart. *in auth. si quando aliquo. num.* 19. *C. deeden.* & ibi Cagnol. *num.* 45. *&* 46. Alexan. *cons.* 196. *num.* 9. *lib.* 2. & plurimi alii quos refert & sequitur Mascardus *de probat. vol.* 2. *concl.* 908. *n.* 6.

Tales autem non sunt tres illi testes examinati, in processu nostro, sed quando agitur de probando testamento per solos testes, absque scriptura, tunc requiruntur septem testes qui debent de eo deponere & si mortui fuerint, testamentũ ruit, ex defectu probationis, nisi fuerint examinati ad perpetuam memoriam. Socin. iun. *cons.* 89. *num.* 21. *lib.* 1. Hondedeus *cons.* 26. *n.* 11. *lib.* 2.

Secundo respondetur, quando articulata est formalitas verborum testamenti, & testes super ea deponentes sunt varii, & discordant in verbis formalibus, tunc non probari per testes contenta in testamento, & hic est casus noster, quia testes obligarunt se ad formalitatem verborum, & discrepant circa illa, ita Iason *in d. l.* 1. *C. de bonorum poss. secundum tab. num.* 18. & alii, quos refert & sequitur *lib.* 2 *fol.* 210. *vers. primum* vbi citat Abb. Felin. & Curtium & alios.

Tertio respondetur, in casu nostro aduertendum esse, quod cum hæc probatio per tres testes sit extra-14 ordinaria, requirit quod testes † sint omni exceptione maiores, Deci. *cons.* 105. *sub num.* 4. & hæc qualitas articulanda & probanda est, vt per Paris. *consil.* 24. *nu.* 13. *lib.* 3.

Tales vero non sunt testes illi, quia patiuntur multas exceptiones tam in personis, quam in dictis, vt patet ex eorum depositionibus.

Nec dici potest partem conuentam omnem diligentiam adhibuisse, vt testes ad perpetuam rei memoriam examinarentur, & non potuisse hoc obtinere, quoniam in facto hoc non probatur.

Et præsertim considerando quod huiusmodi exa-15 men ad perpetuam † rei memoriam fieri debet parte citata, Doct. maxime Iason *in l.* 2. *num.* 4. *C. de testam.* Simon de Prætis *de interpretationib vlt. vol. lib.* 2 *fol.* 207. *num.* 5.

Nullibi vero constat partem fuisse citatam pro tali examine, ad perpetuam rei memoriam, ergo sibi pars conuenta imputare debet, nec potest dicere se omni studio hoc procurasse, cum defecerit in salutari, hoc est, in citatione partis.

Postremo respondeo testamentum imperfectum ratione voluntatis probari non posse per testes, qui deponunt se audiuisse testatoris dispositionem, quia vbi testamentum est imperfectum ratione voluntatis, non valet, nec tunc est opus disputare de eius probatione, quia quod non est, probari non potest. Tale autem esse testamentum, de quo agitur, patet ex supra deductis.

Non obstat quod dicitur: illa verba testatoris, *il resto publicare m. domani*, non arguere testamentum imperfectum ratione voluntatis, quia publicatio testamenti ad notarium pertinet, non autem ad testatorem, nec potest dici pars integralis testamenti.

Respondetur enim, imo publicationẽ fuisse (maxime in casu nostro) partẽ integralẽ testamenti & de illius substãtia. Ratio est, quia testator noluit habere tunc testamentũ pro perfecto, sed distulit eius publicationem in diẽ sequentem, quo casu non potest dici perfecta voluntas, sicut dicunt præallegati Dd. *supra vers. tamen aliter respondeo.* vbi citant Doctorum authoritates, qui loquuntur in puncto.

Non obstat quod dicitur facientem actum, in du-16 bio † illum facere secundum naturã illius. Menoch. *lib.* 3. *præsump.* 38. *&* *lib.* 6. *præsumpt.* 10. sed de natura testamenti nuncupatiui non est necessaria scriptura: ergo illius publicatio non est de substantia testamenti.

Nam respondetur, licet scriptura non sit necessaria ad testamẽtum nuncupatiuum, tamen si testator velit illum † per notarium confici, dicitur esse de sub-17 stantia, Dec. *in c.* 1. *num.* 14. *de fide instr.* Couuar. *d. c. relatum. num.* 11. *vers prima quidem.* Oldrad. *cons.* 119. Magdalenus *de numero testium. nu.* 10. *&* 11. & alii qui Oldradum secuti sunt. *de quibus infra.*

Non obstat quod dicitur, simplicem voluntatem faciendi publicationem non sufficere ad probandum, voluntatem testatoris fuisse, quod publicatio esset de forma.

Quia respondeo contrarium dicere Surdum, Menoch. Iasonem, & alios, *quos supra citaui* illi enim arguũt publicationem esse necessariam ac de substantia testamenti, adeo quod eius omissio vitiat testamentum, quando testatoris mens fuit, vt testamentum publicaret, & rationes adducunt, quia non est aliquid perfectum, quando aliquid superest faciendum: quemadmodum cum de contractu debet confici instrumentum, non est perfectus nisi facto instrumento. *l. contractus. C. de fide instr.* & ubi alias rationes, de quibus per eos.

Non obstat quod subiungitur, non esse præsumendum testatoris voluntatem fuisse, etiam si vellet testamentum publicari, quod si non publicaretur, esset nullum.

Quia dico, imo istud esse præsumendum, quia testator non habuit illud pro perfecto ante publicationem, quia illum distulit, vt deducunt Castr. *d. cons.* 75. *&* 450. & Surd. & Oldr. & alii Dd. *supra relati.*

Non obstat quod dicitur, testatorem distulisse publicationem vt aliquid adderet, non autem vt mutaret substantialia: & ideo publicatione non secuta, non vitiatur voluntas iam perfecta, Ruin. *consil.* 15. *nu.* 19. *libr.* 2.

Quia Ruin. loquitur in casu certo, quando scilicet testator distulit, quia volebat aliquid addere, vt apud eum videri potest: sed nostro in casu nõ constat eum distulisse publicationem animo addendi, sed simpliciter distulit publicationem in diem sequentẽ, mandans publicari legata pia, quo casu, si non sequatur publicatio, testamentum nullum est, vt per eundem Ruin. *dict. consil.* 1. *numer.* 7. *libr.* 3. *cum aliis supra allegatis.*

Non obstat, quod dicitur, authoritates à nobis adductas, niti responso † Oldrad. 119. quod communi-18 ter reprobatum est, vt per Boer *dec.* 240 Vasquium *de success. creat. progress.* q. 30 *nu.* 44. *vers. quod si testamentum.* Crassum § *testamentum. qu.* 11. Zanch. *pro vxore. n.* 296. Capifer. *de numero testium in testam. requisito. part.* 3 *cap.* 5, *nu.* 14. *vers. & quamuis non defuerint.*

Nam respondetur Oldradi sententiam esse communem, vt per Gabriel. *tit. de testam. concl.* 9. *num.* 1. per Couar. *d. c. relatum, nu.* 9 *de testam.* per Mascar. *de probat. vol.* 3. *concl.* 1352. *nu.* 74. per Menoch. *de præsumpt. libr.* 4. *præsumpt.* 5. *numer.* 6. *versicul. quartus est modus.* Surd. *dict. decis.* 292.

Secundo respondetur, Dd. quos ego citaui ad probandum testamentum esse imperfectum ratione voluntatis, propter dilatã & nõ secutam publicationem, moueri multis aliis rationib. præter ea quæ Oldrad. attulit *in d. cons* 119. vt videri potest.

Non obstat quod dicitur, nullum aut certe duos tantum Dd. reperiri, qui dicant testamentũ esse nullum,

lum ob non factam publicationem quando testibus præsentibus testator disposuit:

Nam hoc dixit Paul. Castr. *in d. l. si is qui n. 3. de testa.* cuius verba supra retuli, idem scripsit Caro Saccus *in cons. 122.* qui Castrensem secutus est, & Couuar. *d. c. relatum. nu. 11. vers. vel aliter potest intelligi. qui versiculus est sub vers. oportet.*

Et Caro Saccus loquitur in terminis iuris communis, sequendo Paulum Castrensem, licet dicat in ditione Venetorum in aliquib. locis esse constitutionem, vt in quolibet capitulo interrogetur testator: tamen loquitur expresse de iure communi sequendo Paulum Castrensem. & Catonem Saccum refert & sequitur D. Cæphal. *d. cons. 409. lib. 3. num. 12.*

Et in casu nostro, omnis cessat difficultas: quia nõ adest simplex defectus publicationis testamenti, sed defectus destinatę publicationis in diem sequentem per ipsum testatorem: quæ postea secuta non est ob mortem testatoris. Hoc enim in casu testamentum dicitur imperfectum ratione voluntatis, vt patet ex traditis per Castr. *in d. cons. 75. lib. 1. & 450. lib. 2.* Corneum. *cons. 18 colum. 3. lib. 3.* Iason *cons. 155. num. 3. lib. 4.* Surdum *decis. 291. num. 16.* Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 5. nu. 7. vers. sextus est casus.* qui omnes loquuntur in terminis nostris dilatæ scilicet & non secutæ publicationis testamenti, & rationes adducũt, quorum sententia confirmatur ex tradit. per Oldrad. *d. cons. 119.* & sequacium.

Item confirmari potest ex generali conclusione, 29 quod testamentum non publicatum † non valeat, vt per Angel. *de testament. in vers. testam. & perfectum.* Ruin. *cons. 1. num. 7. lib. 3.* D. Cæphal. alios citans *consil. 409. nu. 9. & seq.* Menoch. *cons. 37. nu. 112. & 42. n. 16. & 43. num. 29. & 224. n. 32.*

Per contrarium nulla est Doctoris authoritas quæ parti aduersæ suffragari possit, in puncto nostræ quæstionis quod scilicet testamentum non publicatum secundum testatoris voluntatem sit validum, nam Rota *decis. 17. in 2. part.* Castren. *consil. 307.* & Vasq. & Zuoth. *pro vxore num. 304.* non loquuntur de defectu publicationis testamẽti, quam testator destinauerat fieri debere in aliud tempus, & postea facta non est, quod arguit imperfectam voluntatem, sed loquuntur de simplici defectu publicationis.

Et supponunt per testes probari testamentum quod non est hic, quia tantum tres deponunt, qui patiuntur multas exceptiones.

Nec quicquam obstat opinio eorum, qui ab Oldrado discesserunt; quia eorum opinio iuri non est consona, propter Oldradi rationes quibus non satisfaciunt.

Aut potest habere locum in testamento ad pias causas vel inter liberos, sicut loquitur Oldrad.

Et ita etiam inuenio opinionem Oldradi a Do-30 ctoribus † nostris conciliari, cum contraria opinio, vt inter liberos, & ad pias causas testamentum sustineatur, secus quoad extraneos. ita Ruin. *cons. 1. num. 9. 10. & 11. lib. 3.* D. Cæphal. *cons. 409. num. 15. lib. 3.*

Sed nos versamur in substitutione facta Magnifico D. Petro Iacobo qui est frater testatoris, non autem de liberis, ergo quoad ipsum non valet, adduxi in terminis Bart. *in l. 2. num. 18. de vulg.* Campeg. *in subscrip. ad Ruin. cons. 1. num. 28. lib. 3.* Cravet. *cons. 944. circa fin. lib. 5.* Boer. *de. cis. 24. in princ.*

Est & alia conciliatio, Oldradi responsum locum habere, quando testamentum manu notarii vel al-31 terius est † conscriptum. Contrariam autem opinionem quod valeat quantũ ad liberos & ad piam causam, locum habere, quando testamentum est manu testatoris scriptum, ita Ruin. *cons. 7. num. 8. & 9. lib. 3.* D. Cæphal. *cons. 99. num. 20. lib. 1.* Menoch. *cons. 224. n. 42.* Socin. iun. *cons. 414. nu. 58. lib. 2.* D. Zunth. *pro vxore num. 301.*

Si igitur sequamur Oldradi responsum, illud causæ nostræ inseruit: si contrariam opinionem, illa nihil obest, quia loquitur in testamento inter liberos vel ad pias causas, vel quando manu patris scriptum est testamentum quod non est publicatum.

Ex quibus crediderim sublata esse quæ pro dubiis docte ac subtiliter adducta sunt.

Andreas Pachinerus Pisis
nomine Collegii.

Pro Nobili Germano.

Argumentum Consilii XCI.

Apostilla in margine an reddat suspectum instrumentum. Et an mobilium appellatione veniant census & pecunia.

Summaria.

1. *Testamentum redditur suspectum ex eo quod aliquid in margine eius scriptum reperitur.*
2. *Suspicio falsi pro falsitate habetur.*
3. *Testamento vitiato codicilli rumpuntur.*
4. *Scriptum in margine instrumenti quando fidem meretur.*
5. *Vitium quod non est in parte substantiali testamenti non nocet.*
6. *Instrumentum in vna parte falsum, in omnibus falsum præsumitur.*
7. *Suspectum non esse testamentum propter marginem.*
8. *Apostilla nõ arguit falsitatem nisi diuersum sit atramentum.*
9. *Pro instrumento præsumitur.*
10. *Falsum non committitur sine dolo.*
11. *Instrumentum suspectum falsi iustificatur ex depositione testium.*
12. *Heres tenetur ad onus æris alieni.*
13. *Mobilium appellatione an contineantur vsura seu census.*
14. *De eadem materia.*
15. *Mobilium appellatione veniunt nomina debitorum.*
16. *Mobilium appellatione venit pecunia.*
17. *Actio ad rem mobilem mobilis dicitur.*
18. *Annui redditus inter mobilia numerantur.*
19. *Mobilium omnium appellatione veniunt iura & actiones.*
20. *Annui redditus constituunt tertiam speciem.*
21. *Iura & actiones constituunt tertiam speciem.*
22. *Legatum mobilium refertur ad ea quæ testator habuit tempore testamenti.*
23. *Iura & actiones quando veniant appellatione mobilium & immobilium.*
24. *Interitum quod est, inter ius prouentum reputatur.*
25. *Redditus pecuniarii non recensentur inter mobilia nec immobilia.*
26. *Mobilium omnium appellatione non veniunt iura & actiones.*
27. *In legato mobilium veniunt quæ testator habebat tempore testamenti.*
28. *Legatarius possessor est legitimus contradictor ad impediendam missionem, heredis vbi soluendo non sunt.*

Ipse

Iesu Christi nomine inuocato.

BReuiter perstringam quæ dicturus sum de quatuor istis quæstionibus, de quibus rogatus sum sententiam dicere: tum quia hoc tempore assiduis lectionum occupationibus premor, tum quod summe temporis angustia ad respondendum obstringor.

Quod igitur ad primum quæstionem attinet vtrum testamentum de quo agitur sit nullum & viciatum, propter verba in margine apposita, an vero sustineatur saltem in vim codicilli, aut alterius vltimę voluntatis, ex clausula codicillari adiecta. Respondeo dubitationem primam, vt aiunt, facie illud mouere posse quod post Baldum *in l. si vnus C. de testamentis.* respondit Ancharanus, *cons.* 431. videlicet testamentum ex eo reddi suspectum, quod in † margine reperitur in scriptum aliquod legatum magni præiudicii, & Ancharanum secutus est Iacobus Menochius *de arbitrariis iudicum. casu* 187. *num* 34 & Iosephus Mascardus *de probat. vol. 2. conclus.* 740. *numer.* 40. Vnde cum in ciuilibus causis, suspicio falsi † pro falsitate habeatur iuxta celebrem ac tritam sententiam Archidiaconi *in c. in memoriam, 19. distinct.* secundum quam respondit late Decius *cons.* 448 *num.* 18. *&* 601. *num* 7. & est communiter recepta ex his quæ tradit Anton. Gabriel *commun. conclus. tit. de maleficiis conclus.* 6. & Iosephus Mascardus *de probatio. vol. 2. conclus.* 739. *num.* 4. respondendum videretur testamentum de quo agitur pro falso habendum esse, & consequenter nullum esse & inualidum. *l. si veritas. C. de fideicommissis. l. vnicam. C. de testamentis* & denique nullam fidem mereri, ex traditis per Nattam *in cons* 315 *num.* 15. *lib* 2 & late per D. Ioannem Cephalum *in cons* 287. *num.* 6. 7. 8. 9. *&* 10. *lib.* 1 Et cum infirmato testamento codicilli etiam † infirmantur, quia ius testamenti sequuntur, vt inquit Iurisconsultus, *in l. ab intestato. ff. de iure codicil.* & ibi Glos. notat in verbo, ius sequuntur, & docet Imperator *in l.* 2. *Cod. de codicillis.* respondendum consequenter videbatur præsens testamentu sustineri non posse ex clausula codicillari.

Sed tamen istis nil morantibus contrariam sententiam veriorem esse existimo; nimirum testamentum de quo agitur nec falsum, nec viciatum aut nullam aliquo modo dici posse, licet in margine adiecta sint illa verba de quib. in quæstione fit mentio, & in hanc sententiam adducor quatuor potissimum rationibus.

Primo, quia hæc est communis & ab omnib. probata conclusio quod si instrumento aliquid adiciatur vel in margine, vel in corpore, siue in principio, siue in medio siue in fine, Apostillā interpretes nostri vocant: si tamen notarius attestetur in ipso instrumento illud scriptum esse manu sua, vel id manu notarii scriptum esse constet, non † solum id quod in margine scriptum reperitur instrumentum non vitiat, verum etiam probat & fidem meretur, ita cum notarius id attestatur, iuris esse, scriptum reliquit Iason *in l. si vnus num* 9. *C de testam.* vbi alios citat & idem esse quando constat notarii eiusdem manu illud esse scriptum respondit Paulus Castrensis, *cons.* 13 *lib.* 2. & Crauetta *in cons.* 88. *n.* 22. vbi rationem adfert; ideirco enim (inquit) illa attestatio notarii requiritur, vt clare constare possit an idem notarius id manu sua scripserit Cum itaque constat euidenter manu eiusdem notarii scriptum esse, superuacanea videtur eiusmodi attestatio. Eandem sententiam sequuntur & pluribus aliis authoritatibus confirmat Ioseph. Mascar. *de probat. vol.* 1 *conclus.* 113 *num.* 12.

Sed in quæstione nostra pato ac illud præsuppono nimirum eiusdem notarii scripturā in margine confectam esse, idque euidenter constare: ergo eiusmodi scriptura non nocet testamento, imo firmitatem ac robur obtinet.

Secundo, vitium visibile vbicunque in testamento reperitur quemadmodum est cancellatio, rasura, interlineatura, & subtilia, & consequenter etiam scriptio in margine, nunquam vitiat testamentum, vbicunque eiusmodi vitium non † est in parte substantiali testamenti, sed in alia parte minus substantiali sicut est legatum ita docet Curtius iun. *in commentariis l. vlt. C. de edicto diui Adriani tollen. num.* 6. quem refert & sequitur Iacobus Menoch. *de adipisc. possess. remed.* 4 *num.* 720.

Sed in hac specie nostra circa legatum est adiectio illa in margine facta, ergo testamentum non vitiatur

Tertio moueor, quia dato, non tamen concesso, quod eiusmodi adiectio in margine aliquam in illa parte testamenti suspicionem generare posset, tamen absurdum † est existimare totum testamentum propterea viciatum esse. Licet enim instrumentum in vna parte falsum, in omnibus falsum præsumatur tamen id procedit, quando falsitas manifeste probatur, non autem quando propter aliquam suspicionem falsum præsumitur, quia tunc non præsumitur falsum in aliis partibus ita Baldus *in l. si ex falsis xenia fin. C. de transact.* & ibi etiam Alex *in vlt. col. vers. limita tertio.* & Alciatus *num.* 14. alios in eandem sententiam citat Antonius Gabriel *communium conclus. tit. de maleficiis concl.* 4. *n.* 10. alios denique nouissime Iacob. Menoch *lib.* 5. *de præsumpt. præs.* 21 *num.* 12.

Quarto, denique moueor, quia † quod testamentum ex eo solo falsum præsumatur siue suspectum de falso quod in margine contineat aliquod legatum magni momenti, præsertim vbi manu eiusdem notarii scriptum est, nemo ex Iurisconsultis vnquam docuit, aut iure verum esse probauit. Inprimis allegatur Baldus *in commentar. in l. si vnus C. de testam.* vbi id non dicit, verba Baldi hæc sunt: *sed si essent extrauagantia in margine, tunc quia non habent dictam & consultam, talia verba nihil valent. Secundum Martinum Sillimanum.* Deinde subiicit alia verba de margine vbi cancellatio est adiecta, quæ non pertinent ad casum nostrum, quod legato in margine adiecto testamentum falsum præsumatur nullum verbum apud Baldum reperias.

Secundo allegatur Ancharanus *in consil.* 431. Ancharanus ibi respondit contra instrumentum, sed ex pluribus & fortissimis coniecturis quas commemorat, & dum incidenter siue ad maiorem confirmationem dicit suspicionē falsitatis oriri ex legato magni momenti margini adiecto, id non confirmat aliqua ratione vel lege sed tantum authoritate Baldi *in d. l. si vnus. C. de testam.* qui hoc non dicit.

Menochius vero & Mascardus in locis allegatis, & si qui sunt alii sola Baldi authoritate nituntur, & Ancharani, vt videri potest, qui non pertinet ad rem nostram: vt merito Crauetta *in cons.* 641. *num.* 4 *lib.* 4. dixerit dictum illud Ancharani de legato in margine controuersia non vacare: & apostillam † non arguere falsitatem nisi diuersi sit atramenti, & diuersa manu scriptum respondit idem Craue. *in cons* 88. *n* 7. & Socin. sen. *in cons.* 94 *col. vlt. vers. circa tertium lib.* 1.

Cum igitur nemo dixerit nec aliquis iure probetur scripturam in margine adiectam instrumentum & testamentum vitiare, sequitur dicendum illud recte & rite conditum præsumi & effectum sortiri debere.

9 bere. Pro instrumento enim † præsumi quod sit verum, solenne, & recte & rite factum, notissimæ sunt traditiones Iurisconsultorum. *l. cum precib. C. de probat. l. desiderium. C. deposit.* ratio est manifesta, quia falsitas est delictum maximum, delictum autem non præsu-10 mitur sed probari debet. *l. merito. ff. pro socio.* Et † quia falsum non committitur sine dolo. *l. nec exemplum. C. de falsis.* Alciatus late, *tractat. de præsumpt. reg. 2. præsump. 31. num. 3.* Dolus autem non præsumitur, sed probari debet. *l. quoties § qui dolo. ff. de probat.* & tradunt in proposito Curtius sen. *cons. 56. col. 6.* Socinus iun. *cons. 37. num. 2. lib. 2.* cum aliis citatis à Menochio *lib. 5. de præsumpt. præs. 20. n. 52.*

Hæc autem omnia multo magis procederent si testimonio notarii, & testium qui præsentes fuerunt testamento, probetur, testatorem illud legasse, quod in margine scriptum reperitur; instrumentum 11 enim alias suspectum falsitatis, iustificatur † ex depositione testium. *§. oportet. in auth. de instrum. cautela & fide.* & tradit Baldus *in l. iubemus. prope fin. Cod. de probat. & in § si veritas. col. 1. C. de fideicom.* Felin. *in c. ex literis. n. 16 vers. nota quinto. de fide instrum.* Natta *cons. 315. num. 24. lib. 2.*

Quanquam hoc præsidio præsens testamentum iudicio meo non indigeat, vt ex prædictis patet: ex quibus colligitur responsum, ad allegata in contrarium, quandoquidem propositio illa ex Anchárano, Baldo & aliis allegata nō est vera, nec vllo modo recipienda & quatenus esset vera non habet locum in casu nostro, rationibus & argumentis iam deductis.

Quod attinet ad secūdam quæstionem, nulla mihi videtur esse difficultas, quin ad heredem spectet onus æris alieni, non autem ad legatarium, de hac e-12 nim † re leges extant apertissimæ. *l. vlt. C. de heredi. act. l. quoties C. de here. lib. instit. toto tit. Cod. vt actio. ab heredib. & contra heredes. l. t. § si heres percept. ff. ad Trebell.*

Circa tertiam vero quæstionem an appellatione mobilium relictorum in testamento, contineantur 13 vsuræ † siue interesse ac census annui, vt vocant: respondeo, non comprehendi, quia eiusmodi annui census proprie nec inter mobilia, nec inter immobilia connumerantur, sed cōstituunt tertiam speciem, vt late docet Tiraquellus *de retractu consang. § 1. glos. 6. num. 3.* Et ita respondit in terminis nostris, imo in fortioribus, in legato scilicet omnium bonorum mobilium & immobilium, census annuos non comprehendi, ac multis probat Marcus Antonius Eugenius *in cons. suo 100.*

Hanc vero conclusionem intelligo procedere respectu temporis futuri post mortem testatoris. Nam respectu eorum, quorum dies iam cesserat tempore mortis testatoris & pro quibus exigendis actio competebat, aliud iuris esse existimo. Censeo enim eiusmodi reliquas, vt vocāt censuum inter mobilia bona numerandas, vt tradit And. Alciat. *in l. mouentium. ff. de verb. signif.* & quamplurimi alii quos refert & sequitur Tiraq. *de retract. consang. § 1. gl. 6 n. 10.* Et con-14 sequenter † legato mobilium comprehendi non dubito. Cum enim heres actionem habeat ad eos consequendos census, quorū exigendorū iam dies cessit, rem ipsam habere videtur *l. qui actionem ff. de reg. iur.*

Et quod respectu temporis futuri legato bonorū mobilium non contineantur vsuræ satis ex eo etiam 15 probatur, quia inter omnes constat bonorum † mobilium appellatione nomina debitorum non contineri Alexan. *cons. 68. num. 5. lib. 6.* Mantica *de coniect. vlt. vol. lib. 9. tit. 3. num. 9.*

Tria sunt quæ dubitationē facere videntur. Primo quoniam vsuræ huiusmodi consistunt in pecunia, & sic in re mobili: appellatione † enim mobilium pecu-16 niam venire certum est *l. si chorus. § 1. & l. si fundus. de leg. 3.* Angel. *per illum text. in § & quia parum. col. 1. in vers. & aliis mobilib. in auth. de nup.* Dec. late 38. & 472. Mantica *de coniect. vlt. vol. lib. 9. tit. 3. num. 2.*

Et licet eiusmodi pecuniam vsurarum nomine penes se testator non habuerit, habebat tamē actionem, ad eas consequendas, qui actionem habet rem ipsam habere videtur *l. qui actionem ff. de reg. iur.*

Vnde & actio quæ competit ad † rem mobilē res 17 mobilis appellatur, siue appellatione mobilium venit: sicut & per contrarium cum ad rem immobilem compent, rei immobilis appellatione continetur, ex sententia Gl. & aliorū *l. 1. C. si aduersus transa.* Bart. *in l. potest. ff. de autho. tuto.* Ang. *in § 1. in verbo, non numeranda. in auth. de non alien.* Alex. *in cons. 31. n. 12. lib. 1.* alios citat Chassan. *in consuet. Burgundiæ. rub. 4. § 2. n. 9.* & alios itidem Tiraq. *de retract. consang. gl. 7. § 1. n. 1.*

Secundo, quia vsuræ nihil aliud sunt quā annuus quidam cēsus siue redditus ex pecunia proueniens. Annui autē redditus ac census vbi non sunt perpetuo tempore duraturi sed cōstituti sunt cum pacto redi-18 mendi, inter † mobilia bona numerantur, vt late docet Chassan. *in consuet. Burgun. rub. 5. in pr.* & Cellsus Vgo *in cons. 67. n. 5* sed debitor vsurarū potest quandocunque soluendo sortem, se liberare ac redimere ab vsurarum præstatione, ergo eiusmodi vsuræ inter mobilia numeranda esse videntur.

Tertio, perpendendum est vsum esse testatorē dictione vniuersali, omnia scilicet mobilia legando, operatur autē vniuersalis hæc locutio, vt legato † mo-19 bilium comprehendantur etiā iura & actiones, sicut Alciat. tradit *in l. mouentium. ff. de ver. sig.* quam sententiam plurib. confirmat Tiraq. *de retract. consang. § 1. gl. 7. nu. 20. 21. & seq.* Cum igitur etiam iura & actiones legato mobilium comprehendantur, sequitur vt & actio cōpetens ad vsuras intelligatur ēt comprehēsa.

Verum istis nil obstantibus contrariā sententiam veriorem esse existimo, nimirum in legato de quo agitur vsuras siue interesse, vt vocāt pecuniarum non contineri, & moueor tribus rationib. & argumentis.

Primo, nulli dubium est, vt etiam paulo ante dixi, nihil aliud esse huiusmodi vsuras nisi redditus quosdam & fructus annuos vel menstruos pecuniarum, qui tamdiu percipiūtur, quādiu sors debita restituta fuerit, Cæterum eiusmodi annui redditus proprie non veniunt appellatione mobilium vel immobiliū bonorū, sed constituunt tertiam speciē separatā, vt tradit Panor. *in c. nulli. col. 3. de reb. eccl. non alien.* & alii quos refert & sequitur Tiraq. *de retract. consang. § 1. gl. 6. nu. 3.* Vnde cū in legatis verba proprie & stricte accipiēda sint, vt heres grauetur minus quā fieri possit. *l. non aliter. de leg. 3. l. nummis. eod. tit. l. vnū ex familia § si rē. de leg. 2. l. apud Iul. § Seio, ex facto. de leg. l. nam quod liquide. ff. de penu legata. l. si ita scriptum. in fi. de leg. 1.* vbi Gl. Alex. Ias. & alii cōmuniter Bart. *in l. cum auus. ad fi. ff. de cond. & demon.* Crau. *cons. 86. n. 7.* & alii passim, sequitur appellatione mobiliū bonorum quorū in legato facta est mentio non contineri eiusmodi vsuras vel annuos census ac redditus pecuniarū, & ita in specie redditus ex vsuris pecuniæ mutuatæ non computari nec inter mobilia, nec inter immobilia sed tertiam speciem constituere declarat Ruin. *cons. 82. in fi. lib. 2.* Et in annuis redditib. pecuniarum, quod non contineantur in legato omnium bonorum mobiliū & immobilium facto, respondit late Marcus Ant. Eugenius nouissime *in cons. suo 100.*

Secun-

Secundo moueor, quia huiusmodi vsuræ in pecunia consistentes, non erant in bonis testatoris tempore celebrati testamenti, & etiam tempore mortis: ita, vt illas vsuras, hoc est, pecunias vsurarum nomine debitas apud se haberet, sed ad illas consequendas actionem habebat veniente die; nomina igitur debitorum testator habebat obligata & contra illos actionem habebat: sed hæc est communis & approbata ab omnibus sententia, legato bonorum mobilium non contineri nomina & actiones, quia iura & actiones † sunt diuersæ, distinctæ, ac separatæ res ac species à bonis mobilibus & immobilibus, *l. quam Tuberonis §. peculio. ff. de peculio l. à Diuo pio §. in venditione. ff. de re iud.* notat Bart. *in l. mouentium. ff. de verb. sign.* Ita late respondit Alex. *consil. 68. n. 5. lib. 6.* Soc. iun. *consil. 315. num. 1. lib. 1.* vbi multos alios citat & communem esse sententiam affirmat: idem fatetur Mantica *de coniect. vlt. volunt. lib. 9. tit. 3. num. 9. 10.* Petr. Surdus *cons. 16. num. 1. lib. 1.*

Tertio adducor in hanc sententiam, quia testator dixit, lego bona mobilia omnia ea quæ nunc habeo, sed vsuras temporis futuri post mortem non dicebatur habere, quia necdum tempus eas exigendi venerat, ita vt nec actionem quidem † tunc haberet testator ad eas consequendas; vt patet manifeste, quia ante quam veniat dies non competit actio creditori *l. cedere diem ff. de verbor. signific.* Ergo legatum mobilium referri debet ad mobilia quæ testator habebat tempore testamenti, non autem ad ea, quæ postea consecuturus erat *l. si ita. ff. de auro & argen. legato. l. vlt. ff. eod. tit.* Bald. *consil. 485. lib. 4.* Benedictus Capra *cons. 45. num. 6.* Corneus *cons. 14. num. 5. lib. 1.* Hieron. Gabr. *cons. 98. num. 8. lib. 10.*

Quibus sic firmatis non obstant argumēta in contrarium allata. Nam quod attinet ad primum argumentum, quod appellatione mobiliū veniant actiones competentes ad res mobiles, sicuti & immobilium appellatione continentur cum ad res immobiles dantur, respondeo illam conclusionem veram quidem esse, sed intelligendam quoties necesse est actiones & iura applicare vni ex iis speciebus bonorum. Verbi gratia, si constet dispositionē factam esse de omnibus bonis & disponentem in ea comprehendere voluisse etiam iura & actiones, tunc enim quia necesse est de iuribus & actionib. iudicare, tanquam de rebus mobilibus vel immobilibus, fit illa distinctio, quod si competant ad res mobiles, appellatione mobilium † veniant: si verò competant ad res immobiles, appellatione immobiliū contineantur. ita declarat Alciatus post alios *in d. l. mouentium. ff. de verb. sign.* & alii innumeri fere quos citat Tiraq. dicens esse communiter approbatam hanc distinctionem & veram, seque idcirco ei inhærere, *de retractu consang. §. 1. glos. 7. n. 15. & 17.*

Ad secundum argumentum quo dicebatur census redimibiles inter mobilia bona cōputari, respondeo multis modis; Inprimis illam decisionem non procedere quādo ex pacto census est redimibilis ad libitum debitoris: quia quando sit redempturus incertum est, & quod incertū est, interim † perpetuum reputatur, quia attenditur præsens tempus quando nondum est secuta redemptio. *l. sufficit. ff. de cond. indebiti.* & declarant optime Tiraq. *de retract. consang. §. 1. gl. 14. num. 111. & de retract. conuent. glos. 1. §. 2. num. 39.* Cum verò census fuit perpetuus vel ad longum tempus, inter immobilia numeratur, vt docet late idem Tiraq. *de retractu consang. §. 1. gl. 6. n. 4.*

Secundo respondeo, quicquid sit in censibus ac redditibus qui ex bonis immobilibus percipiuntur, in hac specie vsurarum quæ ex pecunia mutuata debentur, clara extat decisio Caroli Ruin. *in dict. consil. 82. lib. 2.* eas non esse numerandas nec inter mobilia, nec inter immobilia, sed tertiam speciem constituere, quemadmodum cætera iura & actiones, vt supra etiam dictum est.

Tertio, eam distinctionem, vtrum census sint perpetui vel redimibiles ad hoc, vt reputentur inter bona mobilia vel immobilia, locum habere, seruata ea distinctione, quam supra retulimus ex communi sententia, quando scilicet necesse est alteri ex iis speciebus applicare census & redditus annuos. Tunc enim veniunt appellatione mobilium vel immobilium, alias constituunt tertiam speciem, vt dictum est: ita declarat Alciatus *in d. l. mouentium ff. de verb. sign.* quatenus ait, quod de nominibus debitorum dixit, id in annuis etiam redditibus locum habere.

Non obstat vltimum argumentum, quia decisio illa, quod appellatione omnium bonorum mobilium veniant iura † & actiones non est tuta: contrarium enim respondit Corne. *cons. 49. lib. 3.* Bertrandus *cons. 77. lib. 2.* Iason *cons. 5. lib. 3.* Horum meminit Tiraquellus adiiciens multa legum loca, à præfatis consulentibus mutuata, *in d. tract. de retract. consang. §. 1. gl. 7. num. 18.* Quibus addo in terminis *copiosum responsum supra relatum* Marc. Anton. Eugenii *eo vbi, num. 41. & 42.* respondit optime ad hoc argumentum ex verbis vniuersalibus omnium bonorum mobilium, eius dicta non describo.

Sed in hac nostra specie omnis cessat difficultas, quia testator se restrinxit ad bona quæ tunc habebat: lego bona mobilia ea omnia quæ nunc habeo, vt in testamento habetur: igitur veniunt ea † tantum bona, quæ tempore testamenti habebat, *vt in l. si ita, & in l. vlt. ff. de auro & arg. leg.* & excluduntur bona futura, & sic iura & actiones, quæ tunc non competebant, *vt supra latius deduximus*, id quod perpendit & Eugenius *loco annotato num. 42.*

Quod attinet ad vltimam quæstionem, nullam video difficultatem, quia cum legatarius aliqua ex his bonis possideat, licet lis vertatur super testamento, donec tamen terminetur, ipse manere debet in possessione, præsupponendo tamen ipsum legatariū possidere absq; vitio, vt colligitur ex eo quod etiam antea viuente forte & permittente testatore eadem bona possederat.

Moueor ad ita respondendum, primo, quia hoc est cōmodum possessoris iuxta iuris regulas, vt donec res decidatur, & controuersia terminetur, possessor maneat in sua possessione, nec antea priuetur quam iudicatum sit. *§. commodum. instit. de interd.* late Menoch. *de recup. poss. remed. 1. num. 111.* Andr. Geil *lib. 1. pract. obser. 1. 5. n. 5.*

Secundo, quia legatarius possidens absque vitio rem legatam, vbi non imminet falcidia, est legitimus contradictor ad impediendum ipsum heredem in possessionem rei legatæ mitti, Castrens. Alexand. & Corne. *in l. si num. 4. C. de edict. diui Adr. tollen.* Natta *consil. 134. num. 6. lib. 1.* Menoch. *de adip. poss. remed. 4. num. 641.* si legitimus est contradictor ad impediendum heredem in possessionem mitti, ergo multo magis retinere potest bona herede non aduersante, & aduersus executores obiicere, quod pendente lite non sit priuandus sua possessione, & quod secundum iuris regulas dolo faciat is qui petit id quod statim restituere debet. *l. dolo facit. ff. de dolo mali except.* præsertim cum munus proprium executoris sit, ea, quæ desun-

defunctus ordinauit adimplere, & exequi, inter quæ legatum de quo agitur esse manifestum est.

Andreas Fachineus Ingolstadii nomine Collegii.

Pro Illustri D. Barone N.

ARGVMENTVM CONSILII XCII.

De culpa officialis, per quam homicida euasit, vtrum dominus teneatur.

SVMMARIA.

1. *Prius constare oportet de corpore delicti, quam deueniatur ad aliquem actum captura, &c.*
2. *Et ibidem.*
3. *Etiamsi reus delictum fateatur.*
4. *Iudex loci in quo delictum est commissum de illo cognoscit & iudicat.*
5. *Nemo tenetur delinquentem patefacere.*
6. *Dolus quid.*
7. *Lata culpa quid.*
8. *Leuis culpa quid.*
9. *Leuissima culpa quid.*
10. *Leuissimam ob culpam criminaliter puniri quis non potest.*
11. *Leuissimam ob culpam qui teneantur.*
12. *Prætor quando teneatur de delicto sui officialis.*
13. *Episcopus tenetur de delicto commisso per suum Vicarium.*
14. *Et quando excusetur iudex si officialis eius delinquat.*
15. *Dominus qui tenetur ex delicto sui officialis liberatur eum exhibendo.*
16. *Et tenetur ciuiliter, non autem criminaliter.*

Christi Redemptoris nostri præsidio humiliter implorato.

NOn dubito quin Serenissimus D. Dux, Dominus meus Clementissimus pro sua singulari bonitate ac prudẽtia, nec non suæ serenitatis Consiliarii viri grauissimi, ac prudentissimi, quos ego summa obseruantia colo, ac veneror, æquo animo laturi sint, vt in proposita facti specie ab Illustr. D. Barone interrogatus pro veritate & iustitia dicam, id quod sentio, sentio autem Illustrem D. Baronem nec deliquisse & nulla pœna prorsus esse afficiendum.

Ratio autem quæ me in hanc sententiam inducit hæc est, quia dum speciem facti propositam omni ex parte contemplor, nullam in eo culpam fuisse deprehẽdo: vbi autem nulla est culpa, ibi nulla est pœna, nullumque delictum; secundum tritas & vulgatas iuris vtriusque regulas.

Si expendamus illud quod D. Baro fecit, cum primum ad se reuersus est famulus, eamque gestam licet minus fideliter narrauit, ea fecit quæ iuri consentanea sunt & æquitati; Primo, quia diligenter inquisiuit de ipsa veritate rei gestæ, & de corpore, vt dicitur delicti. Istud iuri consentaneum esse patet, ex communi & ab omnibus recepta conclusione, quod iudex antequam procedat contra aliquem ad inquisitionem vel capturam, vel alium actum, inquirere 1 debet † an delictum fuerit patratum, vt sic de corpore ipsius delicti prius constet. *l. 1. §. item illud. ff. ad Senatusconsult. Syllan.* cuius verba sunt hæc: *Item illud sciendum est, nisi constet aliquem esse occisum, non haberi de familia quæstionem.* Liquere igitur debet scelere interemptum, vt Senatusconsulto locus sit: & ita omnes docent, vt videre est ex Bartolo, Angelo, Romano & aliis *in dicto § item illud.* Marsil. *consil. 8. num. 1. & consil. 12. num. 33.* vbi tradit, nec ad examen ipsius † rei 2 procedi posse, nisi prius de corpore delicti constet, prout nec ad capturam deueniri posse, tradunt idem Marsilius *in consil. 18. num. 34.* Antonius Gomezius *in tit. de captur. reorum. num. 1.* Ægidius Bossius *in tit. de delicto num. 53.* Grammaticus *consil. 15. & consil. 30.* Quod procedit etiam si reus † ipse delictum fateatur, ne- 3 que enim damnari potest aliquis ex confessione sua, nisi constet de homine occiso, vt post alios tradit Mynsingerus, *centuria 3. obseruatione 81.* & late alios referens & rationem adferens Prosper Farinacius *variarum quæstionum & communium opinionum criminalium lib. 1. quæst. 2. num. 7.* Rursusque id procedit etiam si quis confiteatur se occidisse hominem ignotum in nemore, (qui est casus noster,) vt post alios tradit idem Farinacius *loco annotato. num. 8.* Quamobrem, vt dicunt allegati Doctores, solent boni & periti iudices, ante omnia notarios aliosque ministros & officiales mittere ad locum delicti, vt videant ipsum corpus occisum, deinde ipsis referant. Id quod Illustris D. Baro diligenter fecit, ac mandauit, cum Prætori ac iudici suo iussit, vt Meringam accederet & de veritate inquireret, vna cum Prætore ac iudice dicti loci, in quo homo dicebatur occisus.

Secundo, quia idem Illustris D. Baro non malefactorem subtraxit, non ei euadendi, aufugiendiue occasionem aut licentiam dedit, sed cum ipse referret, se in contratu Meringæ bombardam explosisse, iudici loci scilicet Meringæ eundẽ exhibuit, ita enim mandauit prætori suo, vt cum malefactore iret Meringam, & vna cum Prætore Meringæ sollicitus inquireret de rei veritate & successu. Exploratí iuris est delinquentem puniri posse à magistratu † loci in 4 quo delictum est commissum. *l. 1. C. vbi de criminib. agi oporteat. c. vlt. m. de foro competen.* Didacus Couuar. *pract. quæst. cap. 11. num. 3.* Iulius Clarus *in §. fin. quæstio. 38 & quæst. 85* & alii passim: consequenter Prætor Meringæ delinquentem opera & diligentia Dom. Baronis exhibitum & ad eum deductum poterat in carcerem detrudere, & in eum inquirere; prout iustitiæ ratio postulabat, quod si eum abire permisit, nulla est Generosi D. Baronis culpa, nullum sane peccatum. Nemo iure nostro ciuili obligatus † est alterius deli- 5 ctum patefacere, & delinquentem indicare, vt ex communi Doctorum sententia docet Iulius Clarus *in §. finali quæst. 87. versic. dictum est quod ex sola sententia.* nihilominus voluit Illustris D. Baro, delinquentem indicare, ac in iudicis potestatem redigere; Ergo nihil ei imputari potest, præsertim quoniam eundem famulum delinquentem à iudice Meringæ dimissum, non liberauit ipse, nec dimisit, sed coegit fidem, vt moris est, obligare, porrecta manu quod ex eo loco non discederet absque eius permissu ac venia.

Quod si tempus illud perpendamus, quo delictum ipsi Generoso Baroni detectum ac denunciatum fuit, simili modo constabit, nullum in ipso Barone dolum, nullam culpam; nullam negligentiam fuisse, propter quam delinquens e iustitiæ manibus euaderet. Dolus est machinatio quædam † ad fal- 6 lendum, decipiendum, circumueniendum adhibita. *l. 1. § dolum. ff. de dolo.* Quid his D. Baro [illegible]

dat castrum ne delinquens abiret: dolo nimirum bonos vsus, vt delinquens caperetur, tantum abest, vt vellet eum tuitare. Latæ culpæ finis est non intelligere † id quod omnes intelligunt inquit I.C. *in l lata culpa ff de verbor signific.* At rem intellexit D. Baro, non solum ita, vt omnes communiter intelligerent, verum etiam, vt quisque prudēs intelligeret. Accersito siquidem prætore mandauit illi, vt hominem in superiori castelli parte poneret, in carceribus ipsis includeret. Si lata culpa id ipsum non excusat, quid à lata culpa excusare possit, penitus ignoro. Leuis culpa, est deuiatio incircumspecta † ab ea diligentia, quam adhibent homines diligentes eiusdem conditionis & professionis, vt declarat Bartol. *in l. q. Nerua. num. 26. ff. depositi.* At omnes eiusdem conditionis & professionis nihil amplius fecissent quam D. Baro fecit, mandauit enim eidem Prætori, vt famulum inclusum in carcere diligenter custodiret, & obseruaret duobus vel tribus custodibus appositis. Leuissima culpa, est incircumspecta deuiatio † ab ea diligentia, quam adhibere solent homines diligentes ac diligentissimi eiusdem conditionis ac professionis, ita docet Bartolus *loco annotato nu. 27.* At D. Baro ista omnia adimpleuit, non solum enim hominem includi carcere curauit in loco tuto, adhibitis custodibus, vt dictum est, verum etiam voluit explorare & certus esse, an executioni demandatum esse, antequam iret cubitum. Quod sane genus diligentiæ videtur mihi omnem prorsus culpam etiam leuissimam excludere. Quanquam & si leuissima in culpa fuisset dictus D. Baro, non tamen † criminaliter eam ob causam esset puniendus ex traditis per Grammaticum *voto 29.* & per Franciscum Becium *in consil. 44. num. 16.* Nec tenetur dictus D. Baro de culpa leuissima, neque enim erat deputatus ad custodiam dicti delinquentis. Etenim n demum leuissimam † culpam præstant, qui certa mercede conducti ad custodiam deputantur, sicuti custodes carcerum. *l. qui mercedem ff. locati.* & ibidem notant Bartol. Paulus Castr. & alii Iason *in l. si domus num. 7. de leg. 1.* late Mascardus *de probat. vol. 1. conclus. 469.*

Denique fide eo tempore loquamur, quo ad castrum D. Baronis veniente lectore, vt delinquentem caperet ipse delinquens aufugit nec captiuus duci potuit, manifestum est à Domino Barone omnem culpam & dolum abfuisse. Primo, quia dolus aliquis aut culpa ipsius domini Baronis nō probatur; & notissimi iuris est, dolum non præsumi nec culpam. Secundo, quia manifeste patet aliosin causa fuisse, vt delinquens non caperetur, nimirum molitorem illum qui equum delinquenti mutuauit, & iudicem siue Prætorem. Illud in quæstionem vocari potest an D. Baro teneatur ex facto & negligentia siue etiam ex dolo & malitia dicti Prætoris sui, & mouet, quia magistratus tenetur † ex delicto sui officialis, quando circa officium ei demandatum deliquit. *l. 1. §. familia ff de publicanis, l. 1. C. ad l. Iuliam repetund. l. si post. C. de assess.* Ægidius Bossius *in tit. de officialib. corruptis sub num. 31.* Iacobus Menoch. *de arbitrariis iudicum. casu 345 num. 1.* Et propterea Episcopum teneri pro delictis † commissis per suum vicarium & officiales est decisio Rotæ *in antiquis. in tit. de officio vicarii. ordine sexta; & secundum aliam impressionem 432. incipiens Notarium Episcopi.* Verum illis nil notantibus contrarium mihi iuris esse videtur, tribus potissimum de causis.

Primo quia D. Baro protestatus est ipsi Prætori, vt diligenter custodiret † delinquentem, ea comminatione, quod ni faceret, omnis ei culpa adscriberetur, iuxta doctrinam Bartoli, quam laudat & commemorat Prosper Farinacius *quæst. crimin. lib. 1. quæst. 24. num. 53.*

Secundo, quoniam ipsum Prætorem exhibuit & exhibere paratus fuit Serenissimo D. Duci, exploratiuero iuris est magistratum † ac dominum qui tenetur ob delictum & culpam sui officialis liberari, si illum exhibeat, vt tradit Bartolus *in d. l. 1. § familia per illum textum. iuncto §. sequenti. ff. de publicanis.* qui textus id expresse probat Ludouicus Romanus *in consil. 16. & in consil. 358.* Decius *in l. 2. num. 13. ff. quod quisque iuris.* Felinus *in c. Petrus num. 10. de homicidio* Grammaticus *voto 29. num. 11.* Augustinus Berous *quæst. 59. num. 3.* & est communis ac indubitata conclusio.

Tertio, quoniam id quod dicitur, dominum teneri pro delicto famuli siue officialis commissi in officio, intelligitur ciuiliter † pro interesse partis, non autem criminaliter, vt docet Glos. communiter recepta *in l. 1. ubi seruare. §. proficisci. ff. de offic. proconsulis & legati.* Ludouicus Romanus *in d. consil. 11. & 15.* Felin. *in c. Petrus num. 15. de homicidio.* Franciscus Marcus *decis. 423. num. 13. in prima parte.* Sed hoc in casu non agitur ciuiliter pro interesse partis. Nulla enim est pars, quæ aliquid petat à Domino Barone eo ob causam quod famulus eius culpa dicti Prætoris aufugerit, & captus à lictore non fuerit, ergo nullo modo tenetur dictus D. Baro.

Cætera suppleant præcellentiss. Domini Consiliarii quibus causa demandata est, pro solita sua integritate & prudentia.

Andreas Fachineus Ingolstadii nomine Collegii.

Pro Nobili Matrona Germana.

ARGUMENTUM CONSILII XCIII.

De quadam muliere venefica accusata, contra quam leuia erant indicia & ad torturam non sufficientia.

SUMMARIA.

1. *Delictum non præsumitur.*
2. *Actore non probante reus absoluitur.*
3. *Confessus vel conuictus de crimine, condemnatur.*
4. *Torturæ locus est vbi sunt indicia.*
5. *Non leuia.*
6. *Sed clara & certa.*
7. *Etiam in atrocissimis criminibus indicia ad torturam debent esse clara.*
8. *Contra, ibidem ex sententia aliorum.*
9. *Quæ reprobatur.*
10. *Reus absoluendus est vbi inducta non sunt ad torturam sufficientia.*
11. *Fama per testes quomodo probetur.*
12. *Nec sufficit quod publice dicat audiuisse.*
13. *Glossa Accursii auctoritas magna.*
14. *Fama non probat nisi originem habuerit ex fide dignis.*
15. *Testes de fama deponentes dicere debent à quibus originem habuerit.*
16. *Et alias causas adferre debent probabiles alioquin dicitur vana vox populi.*
17. *Nemo potest absque miraculo esse in duobus locis eodem tempore.*
18. *Iudicia testimonium in causam quæ iudicant non valet.*

19. *Iudex*

9 *Iudex qui interposuit decretum in donatione facta à furioso non potest testificari non fuisse furiosum.*
10 *Vana vox populi non est curanda.*
11 *Testibus pluribus & dignioribus credendum.*
12 *Bona fama inquisiti tollit contraria indicia.*
13 *Bona fama præfertur malæ.*
14 *Et tollit indicia quæ oriuntur ex probatione malæ famæ.*
15 *Confessio vnius socii criminis facit indicium ad inquisitionem.*
16 *Socii criminis depositio confirmari debet in tortura ad purgandam infamiam.*
17 *Socius criminis, vt aliquod faciat indicium requiritur, vt alias sit bonæ conditionis & famæ.*
18 *Et quod deponat verisimilia.*
19 *Testi reuocanti suam depositionem non creditur.*
20 *Et an standum sit priori vel posteriori dicto.*
21 *Testis dictum prius debilitatur ex posteriori contrario.*
22 *Testes de auditu, vt fidem mereantur quid requiratur.*
23 *Cuicunque licet sanguinem suum quoquo modo redimere.*
24 *Titubatio facit indicium delicti.*
25 *Fuga indicium est delicti.*
26 *Quod indicium purgatur spontanea comparitione.*
27 *In[illegible] simul iungi an possint.*
28 *[illegible] quodlibet debet esse in suo genere perfectum, vt [illegible] iungi valeant.*
29 *Purgatio canonica indicenda non est ei, qui nulla laborat infamia.*

Christo redemptoris nostri suffragio implorato.

IN præsenti causa C. G. de crimine veneficii Inquisitæ, respondimus quatuor ab hinc fere annis ex actis & processu tunc ad nos transmisso ad aliquot quæstiones iuris nobis propositas pro iustitia decidendas;

Nunc vero totus ac integer processus iterum ad nos transmissus est. Et quia iam est in causa conclusum, instatque Procurator Serenissimi D. Principis siue fisci vt contra eam vlterius procedatur: Defensores vero ipsius C. petunt eam absolui, facile colligimus in præsentia nostri id muneris esse, vt pro iustitia respondeamus, an præfata matrona sit de iure absoluenda ab inquisitione, & aliis contra eam agitatis: an vero quæstionibus & torturæ ad veritatem indagandam subiicienda.

Consideratis itaque diligenter ac mature omnibus actis, testificationibus, defensionibus, & totius causæ circumstantiis, & toto processu ad nos transmisso, in eam venimus vnanimi consensione sententiam, præfatam C. esse de iure absoluendam & liberandam, tanquam culpabilem non repertam ab omni inquisitione, impugnatione & processu informatiuo contra eam fabricato atque instituto.

Vt autem hanc sententiam ac responsum nostrum iuri & æquitati consentaneum esse demonstremus, singula indicia & argumenta, quæ aduersus eam proponuntur, & ex processu considerari ac deduci possint diluemus, ostendemusque, ea tam separatim, quam simul iuncta nec ad condemnationem, nec ad torturam sufficere, ac nullius plane momenti esse.

His ita constitutis manifestum erit eam esse absoluendam, cum ipsa recte negans se deliquisse intentionem habeat fundatam, secundum iuris regulam, [illegible] delictum non præsumitur, sed probari debet *l. merito. ff. pro socio. l. item apud Labeonem. §. si communem. ff. de iniur.* Et actore non probante † reus est absoluendus. *l. qui accusare. C. de edend.* probationesque debent esse luce meridiana clariores *l. vltim. C. de probationib.*

Et hæc passim à nostris Doctoribus allegari solent, vt videre licet ex Antonio Gabrielio *lib. 7. commun. conclus. tit. de malefic. conclus. 4.* & Menochio *lib. 6 de præsumpt. c. 2.*

Tresque in hac materia conclusiones tradi solent iuri valde consentaneæ.

Prima, si reus † accusatus de crimine, siue inquisitus, confessus vel conuictus fuerit, condemnari debet *l. qui sententiam. C. de pœn.* Decius pulchre *in c. at si clerici. in 1. notabili. de iudic.* & ita seruatur, vel, vt Bossius loquitur, ita practicatur, *in titul. de conuictu num. 3.* refert & sequitur Clarus *§. fi. q. 64. in pr.*

Secunda, si reus delictum negauerit, neque † testibus aut aliis probationibus conuinci possit, tunc, si quidem indicia contra reum extant probabilia & verisimilia, & conditio personæ id patiatur, ad inuestigandam veritatem, quæstionibus subiiciendus sit. *l. milites. §. oportet. C. de quæst.* & ita responderunt Bald. *in cons. 77 num. 1 lib. 3.* Crauet. *cons. 6. n. 12. & cons. 99. n. 1.* Roland. à Valle *cons. 24. num. 23. lib. 1.* Menoch. *de arbitr. iud. casu 270 præsumpt. 89 n. 3.*

Nec enim leuia † indicia sufficiunt aut perfunctoria, vt dicitur, & quæ pluribus modis interpretari possunt, nec est eundum per ambages in tanto discrimine, vt respondit Bald. *in cons. 402. lib. 5.* Natta *cons. 42. n. 1. & 298. n. 13.* Rol. à Valle *cons. 24. n. 24. lib. 1.*

Certa igitur & clara † indicia esse debent ad torquendum, cum agatur de maximo & irreparabili præiudicio Marsil. *in § diligenter. n. 29. & cons. 20. n. 47.* Et debent esse tam verisimilia & vrgentia, vt sola confessio rei deesse videatur, vt dicebat Gandinus *in tract. malef. tit. de quæstionibus & tormentis.* refert & sequitur Alex. *in cons. 133 n. 17 lib. 7.* & Crauet *cons. 6. n. 12.*

Et hæc procedunt etiam † in atrocissimis criminibus, puta, in crimine læsæ Maiestatis, vt docet Gl. communiter recepta, *in l. si quis aliquid. C. ad l. Iul. maiest.* Marsilius *singular. 117.* Cacheran. *decis. Pedem. 79 n. 14* Rol. à Valle *cons. 12 num. 32 lib. 3.* Franciscus Becius *cons. 67. n. 14.* vbi alios citat.

Ex quo apparet non esse audiendos eos, qui dixerunt, in atrocissimis delictis (quale est crimen, quo de agitur) ad torturam procedi posse contra inquisitum, etiamsi non sint sufficientia indicia, vt dicebat Clarus *in pract. crim. §. 1. vers. sunt etiam.* Binsfeldius de hoc crimine loquens *tract. de confessionib. maleficorum. in 2. memb. conclus. 6. vers. septima regulare.* quia enormissima delicta eius sint naturæ, vt alterent iuris dispositionem, vt Marsilius *sing. 601.*

Nam hæc sententia nullo iure probatur aut certe intelligenda est, quando constat delictum atrocissimum † ab eo commissum esse, qui de eo insimulatur. Tunc enim in eo puniendo licet iura transgredi, id est, ordinarias pœnas legibus constitutas. Cæterum antequam id constet, & donec causa pendet in procedendo contra reum inquisitum seruandæ sunt leges. Etenim tunc non possumus dicere nos versari in atrocissimo crimine sed verius dicimus versari in imputatione siue accusatione atrocissimi criminis: ita declarat Marsil. *in pract. crim. § diligenter. num. 69. & in cons. 52. n. 16* Grammatic. *vot. 34.* Roland. à Valle alios citans *in cons. 12. n. 72. 73 lib. 3.*

Tertia est conclusio: si non extent inditia grauia contra † tantum accusatum, vel inquisitum, ex quibus

torqueri possit, eum absoluendũ esse, & ita accipiendum text. *in l. qui accusare. C. de edendo.* vbi dicitur actore non probante reus absoluitur. Hæc enim regula locum habet tam in causis ciuilibus, quam etiam criminalibus, vt notat Ias. *ibid. n.* 5. Villalob. *commun. opin. lit. A. nu.* 47. Clarus in terminis §. *fin. q.* 62. *in princ.* Mascard. alios citans *vol.* 1. *de probat. concl.* 36. *a.* 26.

Nos non versamur in prima, nec in secunda conclusione, in causa, de qua nostra est consultatio, quia C. inquisita de maleficio, non est confessa, neq; conuicta, nec etiam probabilibus & verisimilibus indiciis ita oppressa & grauata, vt quæstionib. subiicienda sit, id quod patebit ex refutatione eorũ indiciorum, quæ ex actis colligi possunt, & contra eam proposita fuere.

Sed versamur in tertia conclusione, quando non extant indicia verisimilia & probabilia, quæ ad torturã sufficiunt, quo casu absoluenda est, vt patet ex prædictis, & clarius patebit ex solutione ac respõsione omnium argumentorũ & indiciorum, quæ nunc ordine referemus & refutabimus, quandoquidẽ, vt iam dictum est, satis clare fundata sit C. interio iuris præsumptione, & in conclusionibus Dd. communiter receptis, præter ea, quæ ex articulis defensionalib. in eius fauorem militare nobis videntur ex actis prædictis.

Primum igitur indiciũ contra C. est ex fama sparsa eam fuisse repertam in cella vinaria in Viansperg potam omnino, & male ibi exceptam & vulneratam.

Hoc indicium tollitur ex defensionibus C. multis modis; Primo quia fama non probatur, nisi testes dicant se audiuisse à maiore parte populi, & † [11] maiorem partem populi ita sentire, quod non deponũt in præsenti causa examinari testes, ex doctrina glos. *in l.* 3. §. *eiusdem. ff. de testib.* quam secutus est Bart. *in l. de minore. § plurimũ. n.* 19. *ff. de quæst.* sequitur Crauet. alios citans *in cons.* 41. *n.* 5. plurimos alios eiusdem sentẽtiæ sectatores commemorat Clarus § *fi. q.* 6. *vers. debent etiam.*

Et licet hæc sententia dubia sit ex eo, quod Bald. *in r. literas de præsumpt.* dixit sufficere, si testes dicant, se † [12] audiuisse id publice dici, quem multi secuti sunt à Claro allegati, & à Mascar. *vol.* 1. *de probat. concl.* 749. *n.* 4. tamen præcedens opinio communior est, & in dubio, quia reo fauet, & delictum excludit, videtur amplectenda ex tradit. per Menoch. *de præsumpt. lib.* 2. *præs.* 71. *n.* 31. 33. & 34. præsertim cum authorem habeat Accursium ex trad. ab Ias. *ad l. vt vim. n.* 34. *ff. de iustit. & iur.* quem † [13] omnibus Latinis & Græcis interpretibus anteponit Cuiacius *lib.* 3. *c.* 12.

[14] Secundo, quia inter omnes constat, famam † non probare, nisi originem habuerit ex honestis & fide dignis personis, & non suspectis, neque maleuolis, *argum. c. qualiter & quando. de accusat.* Cacheran. *decis. Pedemont.* 101. *n.* 17. Carolus Imp. *const. criminalib. const.* 26.

[15] Et ideo testes debent dicere, à quibus † originem habuerit fama, vt dixit Innoc. *in c. qualiter & quando. de accus.* Bart. *in l. de minore. § plurimum. n.* 23. *ff. de quæst.* & est communis Dd. sententia, vt per Clarum §. *fi. vers. amplius.* Inde enim cognosci potest, an sint honestæ personæ, & non maleuolæ & suspectæ, vt per Mascardũ loco statim allegando. Et causas probabiles præterea debent adferre, ex quibus populus inductus sit [16] ad credendum, alias dicitur † vana vox populi, quæ audienda non est, vt inquit text. *in l. decurionum. C. de pœnis.* ita Alex. *cons.* 70. *n.* 5. *lib.* 3. Plures alios in eãdem sententiã adfert Mascar. *de probat. vol.* 2. *concl.* 749. *n.* 11. 12. 15. Sed testes in casu nostro hæc non deponunt, vt videre licet ex processu, ergo fama non est probata.

Et re vera putamus in casu nobis proposito vanã fuisse vocem, quæ sparsa fuit cõtra matronam hanc, quod fuerit in dicta cella vinaria reperta. Nam Scheckelius pastor vaccarũ, à quo potissimum vox emanauit hoc nomine accusatus ab ea, reuocauit id, quod dixit, ebrietatem allegans, quapropter relegatione punitus fuit.

Præterea Commendator nobilis in Viansperg, in cuius cella vinaria hæc accidisse dicebantur, literis requisitus de veritate testificatus est scripto quodam Cellarium suum se absente examinatum à magistratu suo deposuisse ea, quæ dicebantur de C. in cella ipsius reperta falsa & efficta fuisse. Et præterea idem nobilis deponit se & cellarium & totam familiã interrogasse & examinasse sup hoc, & nihil scire potuit de persona in cella reperta. Itaque non cõstat de corpore delicti, de quo tamen inprimis constare debet, ad hoc, vt contra aliquem procedi possit ex fama publica, sicut latius deduximus in priori responso.

Amplius ex depositione Annæ Doctoris Bulneri vxoris alias nominandæ præsentes fuisse super articulo defensionali 11. & 12. probatur, inquisitam eo tempore, quo dicebatur in cella fuisse reperta, alibi fuisse, nimirum eam adfuisse puerperæ cuidã officialis viri, ex quo apparet falsam fuisse dictã famã *argum. l. optimam C. de contrah. & committ. stip.* vbi Bald. scribit hoc non sine † [17] miraculo fieri posse, vt quis eodem tempore sit in duob. locis, sicut de D. Ambrosio memoriæ proditum est, qui mane Missam Romæ celebrauit, & statim visus fuit Mediolani, refert & sequitur Menoch. *de arbitr. iud. in casu* 170. *n.* 10. & 11.

Secundum indicium est, quoniam testes 12. super tertio articulo inquisitionali examinati, deponũt, famam fuisse ante aliquot annos, C. fuisse veneficam.

Hoc quoq; indicium nullius est momẽti. Primo, quia ex dictis duodecim testibus quinq; fuerunt iudices in hac causa, qui ad capturam & inquisitionem contra C. processerunt, ac proinde illis adhibenda fides non est, quippe qui tractant de se exonerando, id est, de eo quod ipsorum interesse & commodũ spectat, ne teneantur in syndicatu. Nam iudicis † [18] testimonium in ea causa, in qua iudicauit, non valet *c. statutum.* 5. *q.* 6. Innoc. *in c.* 2. *de arbitr.* Felin. *in c. cum à nobis. n.* 5. *de testib.* Menoch. late *de arbitr. iudic. q.* 73. Mascard. *de probat. vol.* 2. *concl.* 951 *num.* 2. & 3. Et ideo iudex, qui suum interposuit decretum † [19] in donatione bonorum à furioso facta, non posse ferre testimonium illum furiosum non fuisse, respondit Alexand. *cons.* 68. *n.* 16. *lib.* 2. Curt. iun. *cons.* 165. *n.* 21.

Cæteri autem testes septem infimæ plebis sunt & leues, & aliqui eorum dicũt C. odio habitam fuisse à ciuibus. Quia butyrum in magna copia emebat, & Spiram ac Stugardiam mittebat ad suas filias. Alii quod propter senectutem & inuidiam fuerit saga appellata & nullus eorum quenquam nominare potest, à quo audierit ista, qui sit fide dignus. Sed dicunt omnes in genere à communi plebecula & fece hominum hæc dicta esse: & quidam eorum hæc audierunt in popinis cereuisiariis, vel in scholis puerorum, & in locis vbi infimæ cõditionis homines conuenire solent. Ex quibus omnibus facile intelligi potest, quanta sit fides istis de hac fama deponentibus adhibenda, & an vera fuerit fama, vel potius † [20] inanis vox populi & falsus rumor & somnium, vt dicebat Baldus *in c. vigilanti. num.* 5. *de præscript.* Felinus *in c. si diligenti. num.* 5. *eod. tit.* & alii apud Mascardum *de probationib. volum.* 2. *conclusio.* 749. *num.* 17. Si quidem, vt supra dictum est, testes deponere debent, à

quibus

quibus fama originem habuerit & si debet esse probi & honesti, non autem suspecti, vel maleuoli, vt possit ex iis perpendere Iudex, quanta sit fides adhibenda, vt explicat Mascardus late *, tota illa conclusione* citatis authoribus, & Clarus *in dict. quæst. 6. versic. sed quod si.*

Secundo ideo nullius momenti est attestatio dictorum duodecim testium, de fama contra inquisitam, quia septuaginta quinq; testes è contrario sunt, qui negatiue deponunt de fama ista, hoc est, nunquam se audiuisse inquisitam laborare hac fama mala, quod foret saga & malefica. Sunt enim ex triginta sex testibus à parte aduersa, hoc est, fisci productis viginti quatuor, & alii quinquaginta & vnus producti [illegible] qui [illegible] viri honorati, ducalis Consiliarii, honesti viri, nobiles matronæ honestissimæ, quibus procul dubio tanquam dignioribus & longe pluribus, 2 quam † co[n]trariis magis credendum est, *l. 3. § an magis* [illegible] *e testib.* Bart. *in l. de minore. § plurimum. num. 26. ff. de quæst.* Mascardus *conclus. 750. volum. 2. de probationibus.*

Tertio, dicta testium depositio de mala fama nullius est momenti; quia in contrarium de bona fama extant depositiones testium viginti super articulis purgatorialibus examinatorum, & duodecim aliorum testium examinatorum in causa contra Schlegelum.

Et di[illegible] stes viginti circiter sunt omni exceptione maiores, Cancellarius, Consiliarii, nobiles & honesti viri ac matronæ: quibus probatur dictam C. olim in matrimonio, & nunc viduam honestissime vixisse, ita vt nullus alicuius delicti eam accusare, aut diffamare potuerit. Et quod ab omnibus honestis viris semper pro honesta matrona habita fuerit, & quod ita vixerit domi suæ, vt de Dei benedictione in bonis suis constare potuerit, & ab omnibus laudata fuerit. Item, quod filios & filias suas honesto matrimonio c[o]llocauerit splendido & honorifico ob virtuosam & bonam eorum educationem, quod verisimili[te]r non contigisset, si illa de hoc sortilegii crimine diffamata & apud bonos viros suspecta fuisset.

Item quod in templo Christiane vixit & pacifice vixerit, nec vllus reperiatur, aut repertus fuerit, qui illam nocuisse cupiam conquestus fuerit. Amplius ægrotis illam adfuisse & consolatam fuisse, infantes curasse, puerperas iuuisse medicinis & aliis rebus publice emptis ex apothecis, adhibitis remediis naturalibus. Et non rebus occultis; & demonstrans quomodo ea remedia applicari deberent.

Vnde factum esse, vt pro patrina tam à Ducalibus Senatoribus, quam ab aliis honestissimis ciuib. fuerit adhibita. Item quod Principissæ ex sacro fonte filias eidem leuarint, prætereaque duæ Principissæ, nempe mater & vxor Principis sæpe ad se eam vocarint, illiusq; consuetudine & consilio vsæ fuerint, & semper se ei benignas exhibuerint.

Et semper eam in honore habitam ab omnibus Consiliariis ducalibus & ad conuiuia vocatam fuisse, ita, vt nullus eius consortium vitauerit, inimicam fuisse sermonibus & actibus inuerecundis, nec vnquam cum lenibus & malæ famæ hominibus fuisse conuersatam.

Hæc omnia, negari non potest, quin prorsus elidant indicium illud, si quod ex malæ famæ depositione dictorum testium oriri potest.

22 Nam bona fama † inquisiti tollit indicium, quod ex mala fama allegatur, sicut contraria contrariis curantur, & vna præsumptio tollit aliam. *l. diuus. ff. de in integr. rest.* & vnum indicium tollit aliud. *c. accedens de crimine fals.* Itaque si fuerit probata mala & bona fama; bona † fama præfertur & obtinet fauore rei, vt 23 dicebat Bald. *in l. fin. ff. de seruit.* Felinus *in c. cum contingat. num. 1. de rescript.* Mais[illegible] *cons. 15. num. 10. & cons. 18. num. 40. & cons. 44. n. 20 & cons. 72 n. 20.*

24 Et quod bona fama † tollat indicium, quod oritur ex probatione malæ famæ tradit Clarus *§. si quæst. 60. vers. frequenter etiam.* Roland. à Valle *in cons. 96 n. 23. lib. 2. & 73. num. 35 & cons. 7. num. 51 & cons. 16. num. 24. & cons. 38. num. 39. & cons. 45. nu. 44. lib. 1. & cons. 3. num. 51. lib. 3.* Prosper Farinacius *q. 11 tit. de inquisitione nu. 77.* & isti alios citant, ex quibus patet hanc esse Doctorum sententiam.

Tertium indicium contra inquisitam nostram sumitur ex depositione L. siue, vt in actis dicitur P. vltimo perseuerantis in confessione de C. inquisita, tanquam criminis socia.

Sed tollitur hoc indicium multis rationibus, quas in priore responso nostro late deduximus, & nunc etiam latius deducemus.

25 Primo, quia confessio vnius socii criminis, etiam in casibus exceptis, non facit † aliquod indiciũ præterquam ad inquisitionem generalẽ, vt tradit Bossius *in tit. de inquisitione n. 42.* Binsfeldius *de confessionib. maleficorum. concl. 4.* Fulgos. *cons. 156.* prout eum refert & sequitur Decius *cons. 189. n. 7.* & Marsil. *in pract. § postquam. num. 94.*

26 Secundo, quia L. hæc nõ deposuit in tortura, prout requiritur ad † purgandam infamiam, *arg. c. illi qui, 3. quæst. 5. c. in primis. § si. 2. q. 1.* Rol. à Valle *cons. 51. nu. 29. lib. 1.* Menoch. *de arbitr. iud. casu 474. n. 49. 50. 51.*

27 Tertio, quia vt socius criminis aliquod faciat indicium requiritur, vt alias sit bonæ † conditionis & famæ: qualem non constat L. fuisse, qui fuit homo vilis & perditæ vitæ ac personæ, vt per Menoch. *loco proxime citato. n. 54* & tradunt Matear. & alii in priore responso citati, quib. addi potest Eug. *consil. 76. num. 87. & num. 149.*

28 Quarto, quia requiritur, vt socius criminis † verisimilia deponat, vt late deducit Menoch. *loco annotat. n. 58.* At hæc non sunt verisimilia, quod nimirum hæc matrona tale crimen perpetrauerit, quæ semper fuit bonæ famæ & existimationis, beneq; & honeste vixisse probatur, ex tot testibus in processu examinatis.

Quinto, quia confessio hæc de C. fuit à L. iudicialiter reuocata, non tantum semel, sed & bis & tertio dicente verum non esse, quod de C. dixit, & se illi fecisse iniuriam, & alias etiam extraiudicialiter. Quare 29 nullam fidem facit † eius depositio propter contrarietatem & repugnantiam *l. dol. ff. ad l. Cornel. de fals. l. qui falso. ff. de testib. c. sicut nobis. de testib.* & tradunt Anton. Butr. *in c. cum in tua. de testib.* Bald. *in l. vltim. C. de re iud.* Ioan. Crot. *de testib. nu. 344.*

30 Et licet dubium esse possit hoc in casu, an † standum sit priori depositioni, ex his, quæ tradit Felin. *in d. c. cum in tua nu. 4.* post Abbat. *ibid nu. 10.* Couar. *lib. 1. resol. cap. 13 num. 8. versic. tertium.* Menoch. *de arbitr. iud. casu 108. num. 10.*

31 Tamen omnes fatentur priorem depositionem esse debilem, & valde minui, ac debilitari † ex posteriori contraria depositione ac reuocatione, vt tradit Felinus post Abbatem *in dict. capit. cum in tua. numero quarto.* Mynsinger. *dict. centur. 2. obseruat. octuagesima sexta.*

Et in casu nostro hæc disputatio locum habere non potest, quia ex Constitutione Carolina confes-

sio non perseuerans habetur pro nulla, *vt habetur in pœnali constit. tit. 3.*

Videant igitur Iudices quanta fides sit adhibenda confessioni vnius socii criminis, quæ per se non facit indicium ad torturam, imo nec ad specialem inquisitionem, sed ad generalem tantum, & est toties reuocata tam iudicialiter, quam extra iudicium, non firmata in tormentis, hominis diabolici, vilis & pessimi.

Et non sine suspicione suggestionis eidem factæ de persona Cordulæ ab ipso officiali, vt ipse L. fatetur & patet ex literis ministri S. Decani in L. *contra l. 1. §. qui quæstionem. ff. de quæst.* Quapropter nulla est fides ei adhibenda, vt per Menoch. *de arbitr. iud. casu 470. num 53.* cum aliis adductis in primo responso.

Quartum indicium est ex depositione vxoris dicti L. Item ex depositione B K & M. cuiusdam, quæ de crimine maleficii inquisitæ & condemnatæ fuerunt.

Sed facile hoc indicium diluitur: quia omnes istæ fœminæ deponunt se audiuisse à L. & amplius vxor dicti L. est inconstans & varia. Quia deposuit primo se id audiuisse à Laurentio in loco delicti: Deinde id reuocauit, & dixit se audiuisse in carcere; sed nihil, vt dicebamus, obstant hæ depositiones. Quia sunt de auditu à L. cuius depositio nihil valet, & nullum prorsus indicium facit; Vnde non plus est illis credendum, quam L. Quandoquidem satis absurdum est illos admitti, quorum repelluntur authores, vt, inquit S. Pontifex *in c. licet ex quadam. de testib.* Et ideo ibi dicit, vt testes de auditu fidem mereantur, necesse esse, vt à duobus ad minus audierint, nec ab infantibus & suspectis, sed à fide dignis & omni exceptione maioribus Natta *in consil. 170 num 5.* vbi † quod testes, qui ab alio audiuerunt non probant, si eorum author non sit idoneus *citans dictum textum & alia.*

32

Quintum indicium affertur ex eo, quod fuerint homines ex ciuitate N ad captiuos missi, qui cum iis clam & palam, submissa & elata voce collocuti sunt, & didicerunt, quidnam ipsi captiui de inquisita confessi fuerint.

Sed nullum est hoc indicium, quia non est probatum in facto, imo contrarium est probatum, quia tres scholares examinati, sponte se iuisse ad captiuos dicunt.

Sextum indicium est, quia inquisita ad Decanum in L. literas dederit rogans, vt captiuos antequam morti adiudicarentur alloqueretur, & moneret, vt veritatem dicerent, inserens. quemadmodum spero & confido, quod me iam absque refugio & consolatione non derelinquetis, & postea subiungens. quod si officii sui & conscientiæ commonefacti fuerint, dicta sua reuocare debebunt, in eo quod personam meam concernit, si veritatem dicere. Quod si futurum est sicut conscientiæ suæ commonefacti dicta sua publice coram omnibus, & maxime iudicialiter reuocent, rogo elaborate sedulo, illud ego compensabo.

Indicium hoc nullius est plane momenti; Nam inquisita non subornauit, nó instruxit, non rogauit quenquam ad falsum dicendum, sed ad veritatem dicendam, & confisa de innocentia sua non dubitauit, quin captiui reuocarent confessionem de se factam, si suæ conscientiæ commonefacti essent, prout reuocarunt. Porro Decano compensationem promisit, si forte occupatus cum esset, res suas ideo negligeret, vt huic honesto officio operam daret, qua captiui ad veritatem dicendam monerentur.

Nam si cuicunque licet sanguinem suum † redimere, & ideo etiam aduersarium suum corrumpere & præuaricatorem. *l. 1. ff. de bon. eor. qui mort. sibi consc. l. vlt. ff. de præuaricatorib.* quanto magis rogare licebit, vt captiuus moneatur ad veritatem dicendam.

33

Septimum indicium est, quia D. Doctor A. Cameræ Spirensis Assessor gener dictæ inquisitæ, cum clerico quodam egerit, vt is in G ad Decanum iter faceret, cumque eo ageret, vt ille cum Decano in L. vbi captiuæ maleficæ detinebantur similiter ageret super instructione data concernente hæc quatuor puncta. Primum, quomodo epistola in exordio concipi deberet, ne Decanus in L. animaduerteret, in quē finem totum negocium à Decano in G. dirigeretur & tenderet, & vt habent verba: Tecte omnino, ne odoretur, cuius gratia literæ dentur, & vt apud Decanum in L. illud efficeret, vt captiui omni diligentia admonerentur, ne sibimetipsis, & aliis etiam iniuriam aliquam dictis suis inferrent, præsertim vero illa clausula formaliter instructioni inserta fuit. Hoc capitulum bene inculcandum foret in literis, an nimirum post huiusmodi exhortationem nihilominus in indicationibus persisterent, necne.

Secundum, quod ex illo expiscari deberet, quænam ex præcipuis fœminis, & qualiter inculpatæ fuerint, & verum sit credibile, cum procul dubio tales pie & cum laude Christiane vixerint.

Tertium, an captiui in sermonibus suis & confessionibus sint inconstantes, & dicant se coacte aliquos indicare & inculpare debuisse, cuius rei nunc eos pœniteat.

Quartum, cur captiui, si nocentes sint, supplicio non afficiantur.

Huic petitioni sic factæ expediendæ, se Decanus in G. promptum & paratum obtulit, & non solum secundum dictam instructionem puncta petita expiscatus est ex Decano in L. sed illum etiam ad diligentem sollicitationem captiuorum adhortatus est.

Quemadmodum etiam Decanus ille in L. alteri Decano in G. puncta petita cum responsionibus ad illa datis communicauit, ea tamen lege, vt ea secreta, & arcana haberet, & nemini enunciaret.

Et quamuis Decanus in L. arbitraretur Decanum de G. hæc sui ipsius causa scire voluisse, vt nimirum quid in posterum in eiusmodi casibus faciendum sibi esse edisceret, tamen hæc omnia Doctori A. aperuit istis verbis insertis: Ne nobis periculo & fraudi esse possit.

Hoc indicium, ita prolixe deductum refellitur quam facillime. Nam in primis factum Doctoris A. non potest obesse ipsi inquisitæ, secundum iuris regulas, quibus dicitur alterius factum alteri nocere non debere. *l. 6. §. si plurium. ff. de oper. noui nunc.* & inter alios acta, aliis neque prodesse neque nocere *toto tit. Cod. res inter alios acta.* Deinde nihil fecit Doctor A. quod arguat, inquisitam crimen istud commisisse, sed socrum suam iuuare, & quo in statu causa eius esset explorare conatus est, quod nullo iure prohibitum est.

Octauum indicium, quoniam inquisita hæc, cum intellexisset nouum quendam & externum carnificem venturum, qui singularia secreta veneficas examinandi habiturus esset, singulari terrore ac tremore perculsa fuit, & infantiauit, quasi ipsamet apprehendi debuisset, qui timor est indicium malæ conscientiæ. Hinc illud Ciceronis in Oratione pro

Milone:

Milone: *Magna est vis conscientiæ in vtramque partem, vt nec timeant, qui nihil commiserunt & pœnam semper ante oculos versari putant, qui peccauerunt.*

Et ex sacris literis *Prouerbior.* 10 scriptum est: Pauor his qui operantur malum. *& libro Sapientiæ. capit. decimo septimo.* Cum sit timenda nequitia testimonium dat condemnationis. Semper enim præ- 34 sumit sæua † & perturbata conscientia, ex nostris, quod titubationem, & animi trepidationem pro indicio recenseant Marsilius §. *diligenter. num.* 74 Blancus *de indicijs. num.* 259. Clarus § *fin. quæst.* 21. *versic. etiam solet.*

Sed facillime hoc refutatur, quoniam hæc asserta trepidatio non probatur ex actis: Vna enim sola testis fœmina hoc deponit, inquisitam nostram hoc sibi dixisse: Certo nunc in carcerem coniiciar, quia fiscalis est mihi inimicus, ego tamen habeo bonam conscientiam, & de facto hoc faciet, quia timeo mihi vim fieri.

Hæc non sunt verba trepidantis, quasi aliquod maleficium commiserit, sed timentis sibi vim fieri, ex quo non potest vllum prorsus indicium sumi: præsertim, quia causam inquisita attulit, quia N. fiscalis erat sibi inimicus, præterquam, quod illa testis est vnica, & non legitime iurata, ac proinde non sit vlla [illegible] io eius depositionis habenda. *l. iurisiurandi. Cod. de testib.*

Nonum indicium prætexitur ex fuga, quasi videlicet, inquisita timens, ne in carcerem detruderetur, fugam arripuerit, rebus etiam suis asportatis.

35 Solet † enim fuga indicium esse delicti ex traditione per Dominum Clarum. § *fin. quæstion* 21. *versic. fuga.*

Verum nullo negotio tollitur hoc indicium.

Primo, quia ex actis apparet, inquisitam non aufugisse, sed palam discessisse cum suo genero, Vicecancellario, eo quod filia sua esset prægnans, & propinqua partui, & hunc discessum Principi intimauit, & ab eo licentiam petiit, eiusq; Consiliariis significauit.

Secundo, quia sponte rediit eo tempore, quo sagæ in L. detentæ morti adiudicabantur. Est autem apud omnes in confesso, cum quis postmodum 36 sponte † reuertitur, omne indicium purgari, Bartolus *in leg. quæ sit fugit.iuus. §. sicuti. ff. de ædilit. edicto.* Clarus §. *final. quæstion. vigesima prima. versicul. fuga. in fin.*

Quemadmodum & ob iustas causas profectio & absentia, vt in causa nostra nihil nocet, vt declarat post alios Dominus Iacobus Menochius *de præsumpt. libro primo. præsumpt. octuagesima nona. numero trigesimo octavo. & trigesimo nono. ab initio.* Quod vero dicitur de rerum asportatione, nihil prorsus mouet, quia erant lecti quidam pertinentes ad vxorem Vicecancellarii, filiamq; ipsius inquisitæ, quos illi mittebat, vt probatum est ex testibus.

Decimum indicium est, quia quædam mulier Venefica conuicta nomine R. cum in iudicio interrogata esset, vt socias suas indicaret, seque nullam habere respondisset, tandem in hæc prorupit verba: Dicitur & Doctorissam G. veneficam esse.

Nullius est momenti: quia testis est vnica, & de auditu, nec nominat, à quibus audiuerit, & quando id audiuerit, vt merito inferior Iudex requisitus, ad processum transmittendum in A. Commissario scripserit 11. Iulij, Anno millesimo quingentesimo nonagesimo tertio, in illo processu R. [illegible]

nihil plane repertum esse, quod inquisitam concernat. Quia incidenter fecerit in tortura eius mentionem.

Vndecimum indicium ponitur, quod in H. personæ quædam vltimo supplicio affectæ, de Doctorissa G. deposuerint: sed de hoc in actis nihil habetur: ideo nulla indiget confutatione.

Duodecimum indicium ponitur ex conuersatione cum malis hominibus, puta cum L. supradicto. &c.

Sed hoc non probatur, nisi ex Laurentii depositione, cui quantum sit tribuendum vario, instanti, mendaci, periuro & malefico facile intelligi potest: nec aliud dicit, quam quod fuerit ab ea beneficiis adfectus, & super hoc articulo conuersationis fuerunt testes examinati triginta sex, qui deponunt, quod inquisitam non viderint cum articulatis fœminis conuersari, aut illas ipsius ædes ingredi aut egredi, nisi quod quædam S. proxeneta eius ædes sit ingressa, vti solet etiam aliorum aulicorum ingredi, vt aliquid vendat, quæ tamen nondum est inter reas recepta.

Decimum tertium indicium adfertur ex domo, quæ aliquando fuit inquisita, & ab Illustrissimo Principe empta est, in qua dicuntur nocte lumina visa fuisse, & tumultus auditos; sed hæc in facto non sunt probata. & ad rem istam nihil prorsus pertinent, vt patet, & tolluntur satis clare ex iis, quæ in actis deducuntur.

Decimum quartum indicium est, quia inquisitæ discedenti ancilla quædam capsulam, cuius domina oblita erat in suburbium portauit, & postquam inquisitæ eam tradidit domum redire volens ingentem in vno pedum dolorem sensit, cui etiam chirurgi mederi noluerunt.

Coacta igitur fuit Carnificem adire, cui dixit, se malum hoc suum Doctorissæ Dominæ suæ acceptum ferre, & Carnifex ipse non aliis medicamentis vsus est, quam iis quæ adhibentur in morbis à veneficis prouenientibus, quia morbum hunc taliter prouenisse existimabat.

Sed hæc nihil ad rem faciunt, & in facto probata, nobis non videntur, imo ancilla examinata, negat se talia dixisse Carnifici, & nulli sunt alii testes.

Decimum quintum indicium proponitur, ex eo, quod ministerium in rebus diuinis, in ea, qua deberet esse authoritate ac reuerentia non habuerit ipsa inquisita, nec vlla eius deuotio siue feruor ad audiendum verbum DEI, excepto, quod aliquando honoris causa, vt dicitur, & ad ostentationem fecit.

Sed hæc in facto non probantur: Deposuit enim hoc vnicus iuuenis scholaris eius inimicus, qui ob malos mores ab ea fuit dimissus, & contrarium deponit Margar. coqua, & alii multi circiter quinquaginta, qui de pietate & bonis inquisitæ moribus testificantur.

Hæc sunt indicia quæ ex actis ad nos transmissis colligere potuimus, aduersus inquisitam, & quæ tolluntur ex iis, quæ deducta fuere, quatenus separatim considerantur.

Quod si simul iungantur iuxta illud, & quæ non † prosunt singula, multa iuuant, iuxta Glos- 37 sam *in leg. secunda. ff. de excusation. tutorum.* & per Dominum Antonium Gabrielium latissime *libr.* 1. *tit.* 1.

communem conclusion. conclus. 1. Non videmus etiam quomodo sufficere possint ad torquendam inquisitam, siquidem vix ad inquisitionem ea sufficere satis patet, ex dictis in hoc, & in priori nostro responso.

Et his accedit ratio, quæ sumitur ex recepta Doctorum conclusione, quod indi[illegible] non possint coniungi ad torquendum reum, nisi sit vnumquodque 38 indicium in suo genere † perfecte probatum, vt declarat Marsilius *consilio ducentesimo numero quinquagesimo primo. & consilio octuagesimo quinto. numero vigesimo secundo.* Ioannes de Amicis *consilio septimo. numero vigesimo septimo. & consilio* 127. *numero* 24. & 25. Tobias Nonius *consilio* 99. *numero* 30. Eugenius *consilio* 63. *numer.* 71.

Et cum nulla infamia laborare inquisita cognoscatur apud probos, graues & honestos viros, imo bona fama eius probata sit, existimamus eam de iure esse absoluendam & liberandam ab omni inquisitione & processu contra eam formato, licet nullum etiam iuramentum purgationis præstiterit.

39 Quia purgatio non est † illis indicenda, qui nulla laborat infamia apud honestos viros, *capit. cum in iuuentute de purgation. Canonic.* facit textus *in capit. inquisitionis. §. vltim. de accusat.* Tiber. Decianus *consil. octauo. numero quinquagesimo octauo. libr. 1. & in tract. crimin. libr. 5. cap.* 48.

Andreas Fachineus Ingolstadii
nomine Collegii.

Pro Patricus M:

Argumentum Consilii XCIV.

De errore notarii in instrumento conficiendo; an vitiet testamentum, de eius emendatione & de aliis.

Summaria.

1. *Falsitas debet de necessitate concludere.*
2. *Error potius præsumitur quam dolus & falsitas.*
3. *Dies non est de substantia instrumenti.*
4. *Ad inducendam falsitatem tria requiri.*
5. *Ad euitandam falsitatem sumitur interpretatio aliquantulum extranea.*
6. *Ad euitandam falsitatem pluralitas actuum præsumitur.*
7. *Instrumentum est probatio probata, & facit rem notoriam.*
8. *Vnius testis depositio non redarguit instrumentum de falso.*
9. *Instrumentum vt falsum reddatur, quot testes requirantur.*
10. *Testi singulari non creditur.*
11. *Testamentum valet, quando testator expressit notario suam voluntatem, & is eam coram testibus publicauit.*
12. *Valet testamentum ad interrogationem notarii.*
13. *Interpretatio fieri debet vt falsum euitetur.*
14. *Falsum non præsumitur, licet aliter scriptum reperiatur à notario, quam dictum à partibus.*
15. *Falsi suspicio tollitur ex loci celebritate.*
16. *Falsi suspicio tollitur stante luce [illegible].*
17. *Falsi suspicio tollitur ex testium multitudine.*
18. *Cum præsumatur error notarii vel testatoris.*
19. *Falsum in vna parte instrumenti, non vitiat totum instrumentum.*
20. *Et quando contraria sententia locum habeat.*
21. *Falsum in vno capitulo commissum, non vitiat in alio.*
22. *Referenti creditur [illegible] relato, cum proferatur ab eo, qui potestatem habeat disponendi.*
23. *Falsa demonstratio non vitiat legatum.*
24. *Instrumentum esse verum, quando quis teneatur probare.*
25. *Suspicio falsitatis habetur pro falsitate.*
26. *Falsitatis suspicio oritur ex mutatione diei.*
27. *Et ex diuersitate testamenti & schedulæ testatoris.*
28. *Error notarii partibus non debet nocere.*
29. *Probationes in criminalibus debent esse luce meridiana clariores.*
30. *Errorem committens dolo & malitia, punitur.*
31. *Damni causam qui dedit quando teneatur.*
32. *De leg. diffamari. Codic. de ingenuis manum. nonnulla.*

Iesu Christi Redemptoris nostri suffragio humiliter implorato.

Facti speciem vna cum actis ad me transmissis opera fidelis & periti interpretis & facile percepi, & diligenti accuratoque studio examinaui [illegible] perpendi: & ex eo quatuor potissimum quæstiones oriri, super quibus consilium & responsum meum pro iustitia petitum est, animaduerti: ad quas ea qua decet fide & sinceritate respondebo.

Prima quæstio est de testamento, de quo agitur, an impugnari possit tanquam falsum, aut minus recte confectum, vel in totum, vel saltem quoad legatum trecentorum florenorum in eo contentum.

Secunda, an notarius eo nomine puniri, aut certe conueniri aliqua ratione possit, vel quasi falsum admiserit, vel quia negligentia & culpa eius orta, lis fuerit inter tot consanguineos tam egregios & insignes viros, tanquam is, qui damni occasionem dedisse videtur.

Tertia, qua ratione ipsius notarii retorsioni respondere, eaq; dilui possit?

Quarta, quomodo declaratio in scriptis fieri possit ac debeat à Dominis Commissariis suæ serenitatis, iniuncta Dominis heredibus ab intestato legitimis, circa verbum *Falsitatis*, quod in scripto dictorum heredum continetur.

Quod attinet ad primam quæstionem quæ maximi momenti est, & reliquas videtur ad se quodammodo trahere, in vtramque partem eam discutiam, postea aliquot propositis conclusionibus, quid mihi videatur iuri consentaneum in tota hac disputatione indicabo.

In primis videbatur dicendum testamentum, quod proponitur, falsitatis argui non posse, quia 1 probatio † falsitatis debet de necessitate concludere, vt dicebat Baldus *in leg. cui essentium. §. quod fere. ff. de pactis.* Decius *in leg. singularia. numero trigesimo primo. ff. si certum petat. & in consilio centesimo octuagesimo nono. numero secundo.* Socinus Iunior *consilio trigesimo primo. numero vigesimo libro secundo & sexagesimo primo numer. 1. & numer. 8. 9. eodem libr. & consilio 45. numer. [illegible] libr. 5.*

Sed in proposita facti specie probationes siue præsumptiones falsitatis non sunt concludentes: ergo testamentum falsum dici non potest.

Quod

Quod dictæ probationes ac præsumptiones non sunt concludentes, probatur discurrendo & perpendendo singulas, hoc modo.

Prima præsumptio oritur, quia testamentum factum est die vigesimo tertio Februarii, Anno millesimo ... nonagesimo quinto. Notarius autem posuit in instrumento die 22. Februarii, dicti Anni.

Hæc præsumptio non concludit: Primo, quia potius præsumimus per errorem factum à notario, quam ... dolo & malitia: Præsumitur enim potius errore † quam falsitas, *leg. quoties.* §. 1. & ibi Bartolus not. ... *ff. de bered. instit.* Alexander *in consil.* 40 *colum.* ... *libr. primo. & consilio vigesimo septimo. in princip. libro* ... Decius *in leg. si librarius. num. decimo quarto. di regulis iuris.* latissime Mascardus *de probationibus. volum. 1. conclusion. sexcentesima quadragesima quarta. in princip.*

Secundo, quia dies † non est de substantia instrumenti, & ideo si vnus dies pro alio apponatur, errorem ... corrigere notarius potest, vt tradit Decius in *dict. ... si librarius. numer.* 7. & Cagnolus *num. 22. de regul. iur.* Mascardus *vbi supra, num.* 11. Natta *consil.* 146. *numer.*

... nda præsumptio oritur ex eo, quod notarius in ... ento noncupatiui testamenti attestatur, ... omnia cuidam scripto, in quo testatricis ... continebatur conforme esse, & ex illo di... omnia fuisse desumpta, & tamen di... exigui momenti, reperitur inter vtrum... in instrumento noncupatiui testamenti continetur legatum trecentorum florenorum fratribus & sororibus testatricis eorumque liberis. In ... tem illo, ad quod se notarius refert loco ... trecentorum florenorum spatium relictum ... & omnino nihil positum & expressum est.

... præsumptio non videtur sufficere ad pro... lsitatem, quia per errorem hoc factum ... ndum est: non dolo aut malitia. Nam ad ... dam falsitatem tria requiruntur, mutatio ..., dolus, & quod sit alteri nocitura. *leg. quid si ... vigesim. tert. ff. ad leg. Cornel. de falsis, ... lex. nec exemplum. Codic. eodem.* vbi Diocletianus ait. *Nec exemplum editione procum aliter per errorem, cum non nisi dolo falsum committentes crimini subiugatur, cognitionem dato iudicis moratur.* ita respondit Aucharanus *consilio* 14. *visa inquisitione. numer. septimo, & octauo.* ... ous meus Cæphalus *consil. trecentesimo quinquagesimo quinto. numer. quadragesimo quarto. libro tertio.* ... rdus qui alios citat *de probationibus. volum. 2. conclusio.* ... 39. *num.* 12.

Sed hæc tria requisita in præsenti casu non concurrunt. Nam inprimis dolus non probatur, nec præsumendus est, sed potius error: vt dixi, & tradit D... nus Iacobus Menochius post alios quos citat *de arbitrar. iudic. casu trecentesimo nono. numer.* 8. Error autem in hoc consistit quod notarius oblitus fuerit ... ibere quantitatem legati in loco illo, vbi ... relictum fuit. Ad euitandam † enim falsitatem ... potest interpretatio aliquantulum ex..., vt respondit Grammaticus *in consilio trigesimo. numer. octauo. in fine. & in consilio trigesimo tertio. numer.* 4.

Hinc dicimus ad euitandam falsitatem, pluralitatem † actuum & personarum præsumi, ita Felinus *in capit. cum tu. column. prima. de testibus.* Grammaticus *consilio vigesimo tertio. numero primo. & 47. num.* 21. refert & sequitur Menochius *de præsumpt. libr. 5. præsumpt.* 20. *nu.* 2. 3. 4.

Tertium quoque requisitum non concurrit, quia hæc diuersitas inter instrumentum, in quo testamentum continetur, & alterum ad quod notarius se refert, nemini nocet. Et supposito, quod verum sit, testatricem summam trecentorum florenorum legasse suis fratribus ac sororibus & filiis fratrum, prout in dubio præsumendum est, propter iuris præsumptionem, quæ pro instrumento & notario militat in dubio, *iuxta leg. cum precibus. Codic. de probationibus.* Instrumentum enim dicitur † probatio probata, & facit rem notoriam, vt dicebat Bartolus *ad leg. 1. num.* 8. & ibi Iason *numer. decimo. ff. de oper. noui nunc.* Decius *consilio* 425. *num.* 9. & 474. *num.* 5. & 681. *numer.* 3. latissime Tiraquellus *de retract. consang.* §. 2. *Gloss.* 1. *numer.* 20. 21. Crauetta *consil.* 10. *num.* 7. Socin. Iunior *consil* 178. *numer.* 2. *libro secundo.* alios citat D. Iacobus Menochius *de recuper. poss. ff. remedio primo. numer.* 224.

Secundo, quia si Domini legatarii legatum trecentorum petant, heres institutus non potest eis legatum denegare sub eo prætextu, quod non sit expressa qualitas florenorum in altero scripto, ad quos notarius se refert, quia fieri potest, testatricem postea quantitatem expressisse, quam antea non expresserat, aut notarium per errorem non apposuisse in altero scripto dictam quantitatem, sed spatium reliquisse animo adscribendi, & postea fuisse oblitum.

Ex quibus infertur nemini nocere diuersitatem supradictam, inter vtrumque instrumentum seu scriptum.

Tertia præsumptio est ex testimonio L. D. Consiliarii Ciuici M. (qui ob graue senium examinatus, & paulo post mortuus est) is enim expresse affirmauit, cum à testatrice Sempronia requisitus esset, eam se in lecto inuenisse, quæ ei indicarit, quod testamentum vellet condere, quodque vtrique parti 600. florenos legaret.

Faciunt autem duæ partes florenos 120... finito hoc dicto notarium cæterosque testes ingressos esse, & notarium schedulam porrexisse, eamque ... egisse, ex qua intellexerit iam dictos 600. florenos, ... que parti legatos fuisse.

Prælecta autem schedula, neque testatricem, neque notarium huius rei, vt testes essent rogat... : & non amplius ipsam testatricem aliquid loquentem audiuisse: & se domum statim iuisse & vxori suæ hæc narrasse: quod videlicet maritus dictæ Semproniæ præsatis suis affinib. non nisi florenos 1200. soluere debeter.

Sed breuiter agendo, hæc præsumptio non videtur esse alicuius momenti: quia testis ille non est examinatus, secundum formam iuris, parte citata, ex mandato iudicis, & seruatis aliis iuris solemnibus.

Et dato quod solenniter examinatus supradicta deposuisset, tamen ex tali depositione falsitas notarii non probaretur.

Nam quando vnus tantum testis con... adicit instrumento, † dubium non est, instrumenti fidem non debilitari, tum quia singulare testimonium est, tum quia validior instrumenti fides est, ita Dominus Iacobus Menochius *de arbitr. iudic. casu* 10... *numer.* 36 *versicul. primum nunc est. facit l. iurisiurandi. Cod. de testib.*

Eadem

9 Et ideo quatuor, vel saltem † tres testes requiruntur, qui instrumento cont[illegible] ad probandam falsitatem instrumenti, q[illegible] pauciortbus non potest probari, vt censuit Gloss. *in leg. in exercendis. Cod. de fide instrument.* quam secuti sunt Guido Papæ, & alii quos refert Couarruuias *lib. 2 variar. resolution. capit. decimo tertio. numero decimo. versicul. Prima conclusio.* Practi. Papiensis *in forma opponendi contra instrument. in Gl. ss. dignoscitur. numer. 1. versicul. secundo casu.* Idem scribit Mascardus *de probationibus. volum. 2. conclusion. septingentesima quadragesima prima. numero secundo.* vbi citat Baldum id expresse dicentem, *consil. 403. numer. 2. libr. 5.*

Quarta præsumptio adfertur ex testimonio Conradi Ziggl, ciuis quoque M. deponentis, testatricem sorori suæ moniali in S. *quinquaginta legasse.* Cum tamen in primo instrumento ad quod relatio habetur quindecim floreni tantum, alio quoque & minus nigro attamento, ad marginem signati inueniantur.

Hæc quoque præsumptio non videtur sufficere: Primo, quia testis ille non est solenniter ac iudicialiter examinatus, secundum iuris formam. Secundo, quia est vnicus & singularis in suo dicto ac depositione, nullum enim alium contestem habet ex actis transmissis.

10 Testi autem singulari fidem non † esse adhibendum exploratì iuris est. *cap. licet causam. de probat. capit. bonæ. cap. dilecti. de election.* latissime Antonius Gabrielius *commun. conclus. libr. primo. titul. de testib. conclusion. secunda.*

Tertio, quia vt dixi contra notarium & instrumentum, nedum non vnus testis sufficit, ad illum conuincendum & redarguendum de falso, sed nec duo sufficiunt: sed requiruntur tres vel quatuor ex superius allegatis.

Quinta præsumptio est, quoniam Sempronia testatrix vltimam suam dispositionem, non in præsentia septem testium, sed notarii tantum remotis testibus exponi, & postea testibus prælegi curarit.

Sed hæc præsumptio nihil valet, quia sufficit te-
11 statricem, postea † curasse [illegible] iam dispositionem testibus septem prælegi & explicari. Textus est clarus, *in leg. hac consultissima. Codic. qui testamentum facere possunt.* in illis verbis: *Patebit eius licentia voluntatem suam, siue testamento, siue codicilli tenore compositam, [illegible] velint scribendam credere: vt in eodem loco postea conuocatis testibus & tabellario, vt etiam, vt dictum est, [illegible] facta, [illegible] conuocati sunt, etiam chartula promatur, quam susceptam testatori recitabit tabellarius simul & testibus, vt vbi tenor eorum cunctis innotuerit, elogium ipse suum profiteatur agnoscere, & ex animi sui, quæ lecta sunt, disposuisse sententia.* & ita docet Gloss. *in leg. [illegible] in verbo, quemadmodum. C. de testam.* quæ communiter approbata est.

Quinimo etiam, si quis non a testatore requisitus
12 eidem testamentum testibus † præsentibus legerit, & eum interrogarit, an velit ita testari, & ipse responderit, se velle ita testari, valet eiusmodi testamentum, *argumento leg. Pamphilo. §. propositum. de leg. tertio.* Alexander *consilio trigesimo tertio. numer. vndecimo libro tertio.* Socinus Iunior *consilio centesimo septuagesimo octauo numer. 9. 10. libro secundo.* Menochius *consilio quadragesimo quinto. numer. trigesimo quarto libro primo. & de præsumpt. libr. 4. præsumption. octaua. numero decimo sexto.* & ego dixi *libr. 5. controuers. capit. 6[illegible]. in 2. parte.*

[illegible] His itaque alibus responsionibus, acc[illegible] argumenta ad tollendam [illegible] talis præ[illegible]
13 Primum est, quia se[illegible] per sic[illegible] interpretatu[illegible] sum euiteretur [illegible] igitur ex Gloss. *in l. iure [illegible]. §. quod fere. in verbo, approbetur. ff. de pactis.* Marsilius *consil. 51 numer. 10. & consil. 21. numer. 7.* cum aliis a Mascardo citatis *de probationibus. volumin. secundo. conclusion. 745.*

Secundo, quia falsum † non præsumitur, licet
14 reperiatur scriptum aliter a notario, quam fuerit dictum a partibus, nisi ex aliis circumstantiis talis præsumptio insurgeret, ita Bartol. *in l. quoties. §. [illegible] ff. de hered. institu.* cum aliis a Ma[illegible]rdo citatis, *loco proxime citato. num. 6.*

Tertio, quia fal[illegible] suspicio tollitur vel ex[illegible]
15 ex † loci celebritate vbi scriptura confecta est, qualis est proculdubio ciuitas M. Crauetta *consil. 75. numer. 8.* Menochius *consil. 121 num. 4. & de [illegible] sumpt. lib. 5 præsumpt. 20. num. 46.*

Quarto, quia nullam hic spem lucri vel commodi
16 notarius habuisse videtur, quæ † causa est, vt cesset suspicio falsitatis, Crauetta *dict. cons. 75. numer. [illegible]* Rolandus a Valle *cons. 38. num. 58. lib. 1.* Menoch. *loco proxime citato.*

Quinto, quia testium multitudo interfuit [illegible]stamento, quo casu † suspicio quoque falsitat[illegible]
17 Crauetta *consil. 65. num 1[illegible]. & 13.* Menoch. *de præsumpt. 20. num. 55.*

Sexto, ad rem nostram maxime videtur face[illegible] quod scribit Paulus Castrensis *in leg. errore. numer. [illegible] Codic. de testament.* cuius [illegible] verba: *Sed quæritur,*
18 *cuius † præsumatur error, an notarii vel testatoris, dicit Baldus, quod in his, quæ pertinent ad notarium, vt sunt illa quæ concernunt solennitatem testamenti, præsumitur error notarii, & idem in his quæ concernunt partem, si notarius non scripsit, & ex iis quæ scripserat, apparet quod debuerunt scribi, quia præsumitur plus dictum quam scriptum, vt hic, alias præsumitur error testatoris. &c.*

Sed etsi aliqua suspicio falsitatis vigeret, quantum ad dictum legatum trecentorum florenorum & alterum legatum 15 florenorum; non tamen inde sequeretur totum testamentum falsum esse.

Primo, secundum opinionem eorum qui [illegible]
19 runt testamentum in † vna parte etiam fu[illegible] falsum, non propterea in aliis partibus vit[illegible] Boer. *quæst. 253. num. 6.* Alciat. *in l. si ex falsis. numer. 14. Codic. de transact.*

Secundo, quia tunc demum falsitas in vna parte instrumenti totum vitiat instrumentum, secundum aliorum sententiam, quos commemorat Menochius *libr. quinto. præsumption. vigesima prima.* quando
20 falsum vere † commissum fuit in vna parte instrumenti, secus si præsumptiue tantum.

Nam tunc non præsumitur falsum instrumentum in aliis partibus Salyc. Alexander & Bal[illegible] *in d. l. si ex falsis. Codic. de transaction.* & etiam Alci[illegible] *numero decimo quarto.* alios citat Menoch. *dict. præsumpt. [illegible] numer. 12.*

Tertio, quia falsitas in v[illegible] capitulo instru[illegible]
21 non † vitiat alia eiusdem instrumenti capitu[illegible] rata, vt declarat Bartolus *in dict. leg. si ex falsis [illegible] no membro distinctionis. Codic. de transact.* Bald[illegible] *consilio ducentesimo vigesimo octauo. numer. secundo. libr. secundo.* alios complures citat Mascardus *de probationibus. volumin. secundo. conclusion. 742. numero vndecimo.* sequitur Menochius alios citans *dict. præsumption. 11. [illegible] numer. 32.*

Denique dictum testamentum non [illegible] quantum

tum ad legatum ſaltem 300. florenorum impugnari, eam ob cauſam, quod videlicet referat ſe ad aliud inſtrumentum ſiue ſcriptum, quod prælectum fuit, & tamen non ſit illi conforme; quia reſpectu dicti legati 300. relictum fuerit ſpatium, & nihil expreſſum circa dictum legatum: Nam licet regula iuris ſit quod referenti non credatur, niſi quatenus apparet in relato. *authent. ſi quis in aliquo. C. de edend.* cum aliis vulgarib. tamen illa regula non procedit, quando relatum non reperitur, eo caſu, quo diſponens potuit libere diſponere, ſicut in caſu noſtro.

Nam teſtatrix potuit legare dictos 300. florenos, licet in dicta ſchedula, ſiue ſcripto, ad quod notarius ſe retulit, non inuenirentur annotati & ſcripti, nec propterea legatum minus debetur. Sic enim dicimus, quod licet non credatur referenti, niſi quatenus apparet in relato, tamen id locum non habet, 22 quando is, qui ſe † refert, poteſtatem habet diſponendi, & relatum non reperitur, vt notat Gloſſ. & Doctor. *in leg. admonendi. numer. quadrageſimo. Codic. de iureiurand.* Decius *in authent. ſi quis in aliquo. num. 40. Cod. de edend.*

Ratio eſt, quia hæc videtur falſa demonſtratio, 23 quæ † non vitiat legatum, ideo ſi teſtator legauerit vxori ſuæ dotem, quam ſe accepiſſe dixerit, licet nihil acceperit, vel minus acceperit, quam ſit in legato, tum valet legatum falſa relatione non obſtante, *l. cum ſcriptum. ff. de dote præleg. l. ſi ſic. §. 1. de leg. 1. leg. Lucius. §. 1. de leg. 3. l. qui vxori. ff. de auro & argent. leg. ſi non deſignata. Codic. de falſa cauſa adiecta leg.* Baldus, Nouellus *de dote. parte 6. priuilegio* 78. Paulus Caſtrenſ. *conſil. 405. libr. 1* Alexand. *conſ. 153. circa finem. libr. 2. & 122. num. 3. lib. 7.*

Verum pro contraria parte, contra videlicet teſtamentum hæc adferri poſſunt. Primo, quod cum ciuiliter agitur de falſo, quia ſcilicet aliquis excipiendo dicat inſtrumentum eſſe falſum, tunc ſi aliquid adeſt, quod prima facie reddat inſtrumentum ſuſpectum, tunc producens inſtrumentum tenetur 24 probare † quod ſit verum. *leg. iubemus. Codic. de probation.* & hoc in caſu ex communi omnium ſententia 25 falſitas probatur per coniecturas, & ſola † ſuſpicio falſitatis habetur pro falſitate, ne inſtrumento detur fides, late Decius *conſil.* 448. *numero vigeſimo octauo. & 602. numero ſeptimo. & alibi.* Curtius *conſil. ſexageſimo quarto. & 166.* Grammaticus *conſil.* 30. Cranetta *conſil. 134. numer. trigeſimo nono.* Clarus §. *falſum. verſic. tertia eſt concluſio.* alios multos citat Maſcardus *de probationibus. volumine ſecunda. concluſion. 739. numer. 4.* Iacobus Menochius *de adipiſcend. remed. 4. numer.* 700. Antonius Gabrielius *communium concluſ. libr. 7. titul. de maleficiis. concluſ. 6. num. 1.*

In propoſito autem caſu aliquæ ſuſpiciones proponuntur, & militare videtur præſcriptiones ſupradictæ, quia licet non concludenter falſitatem probent, videntur tamen aliquam ſuſpicionem generare, præſertim vero, quæ † circa diem confecti teſta- 26 menti apparet ex traditis per Dn. Iacobum Menochium qui alios citat *libro quinto præſumpt. vigeſima prima numer. 27. 28.* nec non diuerſitas † illa quæ eſt in- 27 ter inſtrumentum teſtamenti, & ſcriptum ſiue ſchedulam, ad quam refertur *ex tradit.* per eundem Iac. Menochium *libr. 5. præſumpt. 20. numer. 24.* & per Dominum meum Cephalum *conſil. ducenteſimo octuageſimo ſeptimo. numero vndecimo. & num. 14. libr. 2.* Maſcardum alios citantem *vol. 2. de probationib. concluſ. 74. num. 41.*

In hac igitur quæſtione omnibus mature ac diligenter conſideratis, vt tandem ſententiam ac iudicium meum aperiam, quatuor concluſiones conſtituo, ex quibus quid ego ſentiam, intelligi poterit.

Prima concluſio hæc eſt: teſtamentum de quo agitur, quantum ad legatum dictorum 300. florenorum non vitiari nec impugnari poſſe, eam ob cauſam, quod in altero ſcripto, ad quod relatio habetur, nihil ſit annotatum, ſed ſpatium relictum fuerit.

Moueor ex rationibus ſupradictis, quia ſcilicet hæc eſt falſa demonſtratio, quæ legatum non viciat: vel error notarii, qui † partibus obeſſe non debet. 28 *argument. leg. ſi librarius. de regul. iuris. cum aliis ſuperius citatis.*

Secunda concluſio: Inſtrumentum teſtamenti, de quo agitur criminaliter impugnari nó poteſt, eam ob cauſam, quod ſit falſum.

Ratio eſt, quia falſitas, nec de iure præſumitur, nec probatur ex actis concludenter, ſicut requiritur in criminalibus, in quibus probationes debent eſſe luce † meridiana clariores, *l. vlt. Codic. de probat.* & 29 patet ex ſuperius allegatis.

Tertia concluſio: *Præfatum inſtrumentum teſtamenti, nec quatenus ad inſtitutionem, nec quatenus ad legata & alia in eo contenta, poteſt ciuiliter impugnari, eam ob cauſam, quod falſum ſit, ita vt ſpes certa vel probabilis ſit, impugnantem obtinere poſſe ex actis ad me tranſmiſſis.*

Ratio eſt, quia ſuſpiciones falſitatis, non valde vrgent, nec ſufficientes mihi videntur.

Primo, quia teſtes non ſunt numero ſufficientes, ſicut requiritur ad inſtrumentum notarii impugnandum.

Secundo, quia non ſunt rite examinati & ſolenniter.

Tertio, quia magna eſt præſumptio pro notario, vt ſuperius dictum eſt.

Quod vero attinet ad illam diuerſitatem circa diem teſtamenti conditi: & circa legatum 300. florenorum, præſumitur error potius quam dolus, vt dictum eſt.

Quarta concluſio hæc eſt, quod ſi præter dictas ſuſpiciones falſitatis aliæ accederent ex teſtibus, qui teſtamento interfuerunt, depoſitione ſolenniter & legitime facta in iudicio, tunc vel criminaliter accuſari de falſo poſſet, vel ſaltem ciuiliter impugnari.

Itaque hoc conſulo Dominis heredibus, qui ab inteſtato teſtatrici ſuccedunt, vt hereditatem tanquam ab inteſtato delatam petant. Quod ſi opponatur eis non eſſe locum cauſæ inteſtati, quia teſtamentum ſit conditum: Replicare poterunt teſtamentum illud non valere, quia ſit ſuſpectum de falſo: & ad hoc probandum adducere teſtes teſtamentarios qui nunc viuunt, & curare eos ſolenniter examinari poſt litem conteſtatam: Si enim ipſi teſtes ſaltem tres vel quatuor teſtamento contradicerent, tunc obtinerent heredes.

Quod ſi teſtes qui teſtamento interfuerunt, vel non ſint in viuis, vel non contradicant inſtrumento, tunc ſuccumbent. Et ideo conſultum eſſet extra iudicium explorare veritatem eorum quæ geſta ſunt

sunt ab ipsis testibus, alioqui certe ego video maximum Dominis heredibus periculum imminere, ne condemnentur in expensas litis, nisi prius quam processum iudicialem instituant melioribus, & de iure firmioribus probationibus fuerint instructi, quia, vt sæpe dixi, falsitas non præsumitur, sed potius error, & omnis interpretatio admittitur etiam extranea, vt falsitas euitetur, & magna est præsumptio pro notario, quam non possunt elidere vnus, vel etiam duo testes. Et dolus qui requiritur ad probandam falsitatem, est difficilis probationis, vt notum est.

Hæc igitur consulo Dominis heredibus, vt diligenter curent intelligere & explorare, antequam incipiant iudicium, pro veritate & iustitia. Etsi ex testibus testamentariis vel aliunde inuenerint aliquam falsitatem, poterunt impugnare testamentum, vt dixi, alias non consulo, vt faciant, quia hæc quæ in actis allegantur contra testamentum, non sufficiunt, nec in criminali, nec in ciuili iudicio ad ipsum testamentum euertendum, vlla ex parte.

Et de prima quæstione hæc mihi dicenda fuerunt.

Sequitur secunda circa notarium, an puniri possit? Respondeo hanc quæstionem tria membra continere.

Primum est, an puniri possit criminaliter propter falsitatem? Et in hoc concludo secundum ea, quæ ex actis colliguntur, non probari falsitatem: quæ de iure puniri possit ex rationibus deductis in prima quæstione.

Secundum membrum est, an possit puniri saltem propter errores istos & negligentias commissas in officio suo, & ad hoc respondeo, quod si posset probari ac ostendi, quod notarius eiusmodi † errores commisisset dolo & malitia, proculdubio puniri possit, alias non, vt tradit Decius *in leg. si librarius. numer. duodecimo. de regul. iuris.* Mascardus *de probationibus. volumin. secundo. con lusion. sexcentesima quadragesima quarta. numer. quinto.* dolus autem & malitia in notario non præsumitur, sed potius obliuio & ignorantia, vt dixi: & tradit Iacobus Menochius *tr. quinto præsumpt. 3. numer. 35. & præsumpt. 23. num. 30. & præsumpt. 32. num. 3.*

Tertium membrum est, an saltem ciuiliter conuenıri possit eam ob causam, quod huius litis causa fuerit ipse notarius, & consequenter omnium damnorum & sumptuum, quos fecerunt ambæ partes, secundum regulas iuris, qui occasionem damni dat, damnum dedisse videtur.

Et ad hoc respondeo, non posse reuera conueniri, quia tunc demum is, qui damni causam dedit, damnum † resarcire tenetur, quando fuit immediata causa illius damni, quod de hoc notario non facile affirmari potest, quia non facile puto probari posse, ideo notarium dictos errores commisisse, vt inter dictus affines contentio & lis oriretur.

Culpa enim non nocet, nisi sit ad casum ordinata, *leg. non omne. ff. de statu lib. leg. si qui. de act. & obligat. capit. quia diuersitatem. & ibi Gloss. in verbo suspensus. de concess. præbend.* Bartolus *ad leg. secund. §. vltim. ff. si quis cautio.* Felinus *in capit. cum inter. numero vigesimo. de except.* Ripa *in capit. primo. numer. decimo quarto. de iudic.* Paulus Castrensis *in leg. vltim. §. si ea conditione. ff. ad leg. Rhod. de iactu.* Alexander *consil. septuagesimo quarto. numer. sexto. libro 6.* Natta *consil. quadragesimo primo. numero 9.* Dn. Cæphalus *consil. 962. numer. 23. lib. 3.*

Tertia quæstio est, qua ratione ipsius ... retorsioni responderi, & ipsa dilui possit.

Respondeo ad dictam retorsionem respondere debere in hanc formam, & modum. Retorsionem locum non habere, & nullius momenti esse.

Primo, quia quod de falsitate notarii dictum vel obiectum est ab heredibus, illud non est factum animo iniuriandi, sed vt veritas detegatur, & iustificatio veritatis fiat: & pro defensione causæ & iurium suorum, & in finem bonum & vtilem Reipublicæ.

Secundo, quia dicti heredes qui falsitatem obiiciunt, illam probant ex veritatis mutatione, multis modis facta in dicto testamento, ex qua indiciis via patet vlterius inquirendi, & dolum notarii a... fia requisita, & simul apparet præfatos heredes, nec temere nec calumniose eam obiecisse.

Tertio, quia nondum est lis definita, super instrumento dicti testamenti, nec est adhuc pronunciatum verum & legitimum, consequenter h... nus constare non potest, an sit verum vel falsum dictum testamentum.

Quare ex his & aliis causis, quæ ex iure & facto resultant, petere dictos heredes, vt dicta retorsio nulliter facta reiiciatur, & non admittatur ... certe, vt pronuncietur nullam dictæ retorsionis rationem habendam esse, præfatumque notarium condemnari in expensas, damna & interesse ... rum heredum, propter dictam nullam & illegitimam retorsionem ab eo factam: pronuncianque ac declarari, dictos heredes animum iniuriandi non habuisse, & non temere, nec sine iusta & probabili causa falsitatem obiecisse, & proinde eos a dicta retorsione absoluendos esse, exhibendo falsitatis coniecturas & præsumptiones, quæ in actis ad me transmissis continentur: licet enim ea non sufficiant, ad conuincendam & plene probandam falsitatem, vt dixi, tamen sufficiunt ad excusandos heredes à calumnia.

Quod attinet ad quartam quæstionem circa declarationem in scriptis fiendam, propter verbum *Falsitatis* citaui mihi diligenter explicari formulam in actis insertam, sub litera G. & quia cante ... gendum est, & valde prudenter ac dextere in hoc negocio, consulo, vt formulæ transmissæ duo hæc addantur.

Primum in ea parte in qua dicitur illud verbum, *Falsitatis* pertinere ad notarium, & ideo petitur vt puniatur, addenda est hæc salutaris clausula, *si & quatenus inquisitione vlteriori facta iustitia postulauerit*: neque petendum est vt puniatur, sed dicendum est, quod speretur eum punitum iri, si & quatenus inquisitione vlteriori facta iustitia postulauerit.

Secundo addendum est hanc falsitatem obiectam notario fuisse in actis, non animo euiniuriandi, sed pro defensione iurium ipsorum heredum, ad quos testatricis hereditas ab intestato pertinet, & quod in cæteris quæ ad eam rem pertinent iuri & iustitiæ, hec nō iudicum religioni & p... tiæ in totum rem committant.

Et post hæc heredes dicant, quod cum hæc ita sint scripta, contra notarium, eo animo quo supra dictum est, frustra actum fuisse ex remedio *l. diffamari.* quandoquidem is qui actionem in... *ex dict. leg. diffamari.* nec diffamationem probat, nec vllam iustam causam agendi habet, ex dicto ... dio, & ideo tanquam iniuste agens debet in expensis condemnari, & heredes contra quos actum est,

[illegible] b[illegible] de[illegible] a dicta actione male insti[illegible] [illegible]hc potent reformari, vt dixi, & vt [illegible]tur. ego latine hanc sequentem [illegible]ici, quæ facile Germanica reddi po[illegible]

[illegible] b[illegible]estato N. N. N. declarationem in[illegible] pro c[illegible] in hunc tenorem, quod [illegible]m non protulerint contra heredem [illegible]ætenso & asserto illo testamento, sed [illegible]m. qui confecit instrumentum dicti [illegible]pter v[illegible]ias ac diuersas discrepantias, [illegible] diuersit[illegible]tes: ex quibus mutario veri[illegible] apparet ex actis & deductis, quam ob[illegible] [illegible]nt dicti heredes non animo iniu[illegible] [illegible]a sua defendendi sperantes fore, vt di[illegible] [illegible] & prout vlteriori inquisitione facta [illegible] puniatur, & pronuncietur suo [illegible] instrumentum testamenti prætensi [illegible]me[illegible] esse, quæ omnia prudentiæ ac re[illegible]norum iudicum committunt.

[illegible]ous dicunt non potuisse prætensum [illegible]e[illegible]lem agere contra eos, *ex leg. diffa-mar.* [illegible] quidem nullam diffamationem pro[illegible] [illegible]est contra [illegible]e factam quasi alicuius author[illegible]: nam quicquid de falsitate dictum est ad notarium pert[illegible]nere, & non ad [illegible]m heredem declararunt & decla[illegible]

[illegible]unt se à dicta instituta actione, *ex leg.* [illegible]uam [illegible]ter & sine legitima causa in[illegible], & aduersarium condemnari in ex[illegible]

[illegible]erot aptissima & tutissima formula, [illegible]ca retorsionem factam propter illa [illegible] *traductores, diffamantes, iactantes, temere litigantes &c.* quia debet fieri in scripto separato [illegible] coniungi cum dicta declaratione: quan[illegible]uto illa verba iniuriam continere, quæ [illegible]o[illegible] quia id genus verba inter litigantes [illegible]q[illegible]ma sunt, & non animo iniurian[illegible] præsumuntur dicta sed animo defendendi se & [illegible]natura, & ideo nullam iniuriam in effectu conti[illegible]nent.

Andreas Fachineus Ingolstadii
nomine Collegii.

Ad instantiam Illustrissimi Principis N.

ARGVMENT. CONSILII XCV.

De pœna partus abacti.

SVMMARIA.

1. *Quæ sit pœna partus abacti distinctio inter fœtum animatum [illegible] inanimatum.*
2. *A[illegible]nam arbitrariam.*
3. *[illegible]o authorum in[illegible] ius Canonicum & ciuile.*
4. *[illegible]tus nondum editus, homo non est.*

Christi nomine inuocato.

[illegible]æstio decidenda pro veritate, quæ [illegible] ab[illegible] partus. In qua in promptu † est distinctio veterum Doctorum. Aut partus animatus est, aut inanimatus.

Primo cas[illegible] pœna capitalis est, posteriore nó item. G[illegible]ss. Bartol. & alii *in leg. diuus. de extraord. crimin.* Gomez. *variar. resolut. libr. 3 capit. 3. numer. 32.* Placha *in epitome delicto. libr. 1. cap. 10. num. 5.* Otalc. *decis. 60.* Clarus *quæst. 68 post princ.* Cuiac. nouissime *libr. 19. obseruat. cap 9.*

Verum indistincte pœnam † extraordinariam iu- 2 dicis arbitrio esse infligendam, docuit Iacob. Menochius *de arbitr. casu 357. & nouissime Tessaurus. decisione* [illegible]2.

Mihi sic videtur statuendum inte Canonico inspectu, veram esse distinctionem, & ideo seruandam in terris eccl[illegible]siæ. Iure autem ciuili pœnam esse arbitrariam.

Et moueor, quia illa distinctio inter partum animatum & inanimatum habet fundamentum in solo iure Canonico. Iure autem ciuili constituta est pœna arbitraria extra ordinem idq; ita aperte cautum reperitur, vt nequaquam obiici posse videam, quod solet frequenter. Inter ius Canonicum ac ciuile nullam esse differentiam constituendam, nisi aperte caueatur. *capit. primo & secundo. de oper. nou. nunciation.*

Quod attinet ad ius † Canonicum, pro illa di- 3 stinctione est text. *in capit. Moyses. 32. quæst. 2.* sumptus *ex cap. 21. Exods. & in cap. sicut ex literis. de homicid.*

Quod vero attinet ad ius ciuile, est text. *in l. Cicero. in 2. casu. ff. de pœnis. in l. diuus, de extraord. crim. in leg. si mulierem. ff. ad leg. Cornel. de sicar.* excipitur casus quo mulier pecunia accepta ab heredibus secundis, partum abegit, *vt in d. l. Cicero. in princ. 4.*

Ratio differentiæ illa potest adferri, quia ius Canonicum respicit animæ salutem, ideoque reputat magnum crimen, vbi partus anim[illegible]tus est occisus, quia impeditum fuit sacrum baptisma, & sic salus æterna.

Iure autem ciuili spectandum est ex lege Cornelia, an homo fuerit occisus. P[illegible]s † vero nondum 4 editus, homo non est *l. 9. ff. ad leg. falcid.* quod maxima spectandum est in pœnalibus, quia interpretatione pœnæ sunt potius molliendæ, quam exasperandæ, *l. interpretatione. ff. de pœnis.*

Hæc est mea de hac quæstione sententia, quam meliori iudicio subiicio.

Andreas Fachineus Ingol[illegible]adii
nomine Collegii.

Ad instantiam Comitis Germani.

ARGVMENTVM CONSILII XCVI.

De pœna stupri violenti in virginem illati.

SVMMARIA.

1. *Pœna stupri violenti secundum Doct. est mortis.*
2. *Contra ibi, quod sit pœna legis Iuliæ de vi publica.*
3. *Pœna legis Iuliæ de vi publica est aquæ & ignis interdictio.*
4. *In cuius locum successit deportatio.*
5. *Quandoque pœna legis Iuliæ de vi publica est mortis, si cædes interuenerit.*
6. *V[illegible] l[illegible] seruus eam commiserit.*
7. *Vel si raptus interuenerit.*
8. *Deportatio non est in vsu, loco eius est pœna arbitraria.*

9 §. Item lex Iulia. inst. de publ. iud. declaratur.
10 Et ibidem.
11 L. 1 ff. de extraord. crim. declaratur.
12 Raptus committitur etiam in volentem mulierem, & sine vi & malis artibus.

Christi nomine inuocato.

INterrogatus sum ab Illustrissimo Dn. meo Comite [illegible] pœna stupri violenti in virginem [illegible] iure communi inspecto, eg[illegible] ver[illegible] placita sequenda esse non expendenda existimarem, responsum in 1 promptu haberem, pœn[illegible] esse mortis vt tradit Clar. §. stuprum. vers. sed quæro. Bo[illegible] in tit. de coitu damnato & punib. num. 19.

Verum abiit vt prætermissis fontibus, riuulos sectari malim. Plurimi facio Doctorum authoritatem, sed non tantum apud me valet, vt rationem vincat, aut legem.

2 Pœna stupri violenti † est legis Iuliæ de vi publica, l. 3. ff. ad leg. Iul. de vi publ. ibi. Præterea punitur huius legis pœna, qui puerum vel fœminam, vel quemquam per vim stuprauerit.

3 Pœn[illegible] legis Iuliæ de vi publica est † aquæ & ignis interdictio. l. qui dolo. §. v[illegible] in fine. ff. eod.

4 In eius locum deportatio † succe[illegible] l. 3. ff. ad l. Iul. pecul.

Quand[illegible] pœna est legis Iul[illegible] de vi publica mor-
5 tis [illegible]urali [illegible] cædes interu[illegible] l. vi. C. eod. tit.
6 Vel [illegible] seruus † violentiam [illegible] fecerit, leg. seruos. Codic. eodem.
7 Vel si † raptus interuenerit l. qui cœtu. § 1. ff. eod.

Ergo pœna erit [illegible] in casu dep[illegible]tionis contra
8 stupratorem † vi[illegible]entiu[illegible], & in [illegible] de[illegible]ortationis pœna iudicia arbi[illegible]ria. C[illegible]rus quæst[illegible] vers. deportatio. Menoc[illegible] de arbit. [illegible] casu 33[illegible].

N[illegible] obstant leg[illegible] q[illegible]bus isti adduc[illegible]ntur ad imponendam mo[illegible] p[illegible], con[illegible] a textum iuris ex-
9 pressum, qu[illegible] [illegible] pr[illegible]mis † adferunt text. in § [illegible] Iulia. [illegible] de publ. iud. [illegible] verbis: sed eadem lege etiam [illegible] impunitur, cum quis sine vi vel virginem, vel viduam &c.

Pœnam autem lex irrogat stuprat[illegible] si honesti sint publi[illegible] ationem media partis bonorum. [illegible]

Ar[illegible]ntur [illegible] a sun[illegible], [illegible] stuprum com[illegible] pœn[illegible] [illegible]genda.

[illegible] q[illegible] morti[illegible] [illegible] sin autem per vim. [illegible] constituit. eodem titul.

[illegible] etunt l. 1 ff. de extraord. crim. [illegible] ver[illegible] [illegible] puellam interpellauerit, quid ve impudici[illegible] it, donum præbuerit, pretium ue quod id per[illegible] dederit p[illegible]fecto [illegible] puniatur capite, imperfecto, [illegible] insulam deportatur.

[illegible] hic [illegible] verbum vides stupri [illegible] V[illegible] colligit[illegible] [illegible] ut de [illegible] mo com[illegible] cthe[illegible] ierit, est enim raptus, [illegible] ne † quis [illegible] m[illegible] em ab[illegible]duxerit, si[illegible] e eam artibus malis [illegible] aue[illegible] it & [illegible] t aperit, atq; ei persua[illegible] it, vt con[illegible] [illegible] mp[illegible] C. de rapt. virg. ibi. sine volentib. si[illegible] volentibus virginibus. &c. & [illegible] ibi. si etenim eam [illegible] rauerit, nisi odiosis artibus circumuenerit [illegible]. De his m[illegible] ibus l[illegible] t. in d. l. le[illegible] ff. de extraord. crimin.

Atq; ita consulo [illegible] uo mel[illegible]

[illegible] Andreas [illegible]

[illegible] C[illegible]

I[illegible] Magn[illegible] D[illegible] C[illegible]

[illegible] ris [illegible]

ARGVM[illegible]TVM C[illegible]

De indiciis ad [illegible]am in cr[illegible]ficis.

SVMMARIA.

1 Socii criminis attestatio, non est indi[illegible] m ad [illegible] ram.
2 Crimen maleficii est de [illegible] ceptis & de const[illegible] rois l. tit.
3 Indicia ad torturam [illegible] ent esse certa.
4 Indi[illegible] ia sin[illegible]la, quan[illegible] [illegible]
5 Confessio so[illegible] c[illegible]minis, conuin[illegible] [illegible] torturam sufficit.
6 Nisi sit reuocata.
7 Reuocatio testis non attenditur, sed statur [illegible] cto.
8 Confessio socii criminis non facit indicium [illegible] contra hominem bonæ famæ.
9 In dubio benignior pars sequenda.
10 Crimen maleficii est atroc[illegible] simum.
11 In atrocissimis delictis ad tort[illegible] ram proceditur, [illegible] cia sufficientia non si[illegible] t.
12 In delictis occultis promptiores esse iudi[illegible] ent [illegible] turam.
13 Et ideo in [illegible] delictis [illegible] nd[illegible] ad torturam.
14 Stigma inuentum in [illegible] ore [illegible] qui [illegible] rimin [illegible] ficus inquisitus est, quale ind[illegible] sit.
15 Socii criminis dictum, quando faciat indicium ad tort[illegible] ram.
16 T[illegible] dicto stat[illegible] r.
17 Crimen malefi[illegible] haresim habet admixtam.
18 Socii criminis dictum cum aliis indi[illegible] fac[illegible] ad [illegible] ram arbitrio iudi[illegible].
19 Indicium [illegible] risimile quod sit.
20 Stigma quale esse debeat, vt faciat indicium in [illegible] malefi[illegible].
21 Non facit indicium stigma solum ad torturam
22 Et ibid. in.
23 De eodem stigmate.
24 In crimine læsæ maiestatis, & aliis graui[illegible] ad torturam procedi sine indi. in legitim[illegible]

Christi Redemptoris nostri su[illegible] humiliter implorato.

FActi specie præm[illegible] & quæ st[illegible] dilig[illegible] e[illegible] t[illegible] detat [illegible] diu[illegible] nobis vid[illegible] tu[illegible] l[illegible] te[illegible] su[illegible]

Quod i[illegible] ad[illegible] mod[illegible] pro[illegible] & an sit torq[illegible] ve[illegible] ta sunt quæ [illegible] & [illegible] bet iud[illegible] ca tet[illegible] ita [illegible] axanda [illegible] m[illegible] n[illegible] e v[illegible] ad t[illegible]

P[illegible] indiciu[illegible]

[illegible] est ita est, si hæc at- [illegible] isti [illegible] ad [illegible] exceptis, in quibus [illegible] de quo agitur [illegible] l. vlt. [illegible] & [illegible] Saly- [illegible] sententia est commu- [illegible] quæstion. 319. num. 1 Idem re- [illegible] voto 6. num. 7 & ita [illegible] causa [illegible] læsæ maiestatis a [illegible] statut A [illegible] super prima parte con- [illegible] rubr. 27. num. 54. [illegible] & si quitut [illegible] quæst. 1. versic. sed quid in [illegible] Iacobus Men [illegible] de arbi- [illegible] 4. nu. 43. [illegible] soph. Mascard. conclus. [illegible] pote [illegible] Marc. [illegible] 6. nu. 89 & num. 132. & in [illegible] idem respôdit Pe- [illegible] malefic. in 2. [illegible] sunt quæ idem tradit [illegible] in conclusione sexta. vers. septimum [illegible] minem esse torquendum ex so- [illegible] maleficæ, sed ad minimû [illegible] esse necessariam trium vel quatuor [illegible]

[illegible] constitutiones Caroli V. tit. 31. ex delatione [illegible] sancitum sit, id ta- [illegible] Imperator in ea constitutione [illegible] statuit: & inter [illegible] delicti nunquam ante [illegible] sed constans & perseue- [illegible] extiterit socius criminis [illegible] in specie ista, quę propo- [illegible] socia criminis reuocauit suâ [illegible] iudicio ante latâ sententiam, & [illegible] fecisse huic Catha- [illegible] constitutio pdicta non obstat.

[illegible] oritur ex eo, q stigma siue ci- [illegible] est à carnifice harû crum [illegible] mulieres sagę & maleficę, [illegible] reperitur, quæ rs augere [illegible] a forte dæmon illudit oculos, [illegible] quærentes quo minus inue- [illegible] carceribus, prout dia- [illegible] suos fare [illegible]

[illegible] non videtur sufficere ad tor- [illegible] ad torturam debeat esse certa, p- [illegible] l. milites. § oportet. C. de quæst. Item [illegible] secundum Bald. [illegible] lib. [illegible] Aym. cons. 6. nu. 12. & [illegible] qua sicut ad condemnatio- [illegible] luce meridiana clario- [illegible] ad [illegible] quêdum hominem [illegible] indicia, quoniam agitur de [illegible] Hipp. Rim. Mars. in [illegible] cons. 20. n. 47. Non enim [illegible] dicitur, & [illegible] interpretari, nec est eun- [illegible] vt in quit Bald. [illegible] & 98. nu. 13. Ro- [illegible] ideo verisimilia, [illegible] dixit Gandin. [illegible] Alex. [illegible] cons. 6. num. 2. [illegible] esse indiciû [illegible] p- [illegible] ex alia causa [illegible] dæ-

monis op[illegible]tá & impressione [illegible] stigma, an vero a [illegible] Dei [illegible] esse non possit [illegible] dæmon [illegible] impresserit, eo quod [illegible] an vero o- peta [illegible] siue male [illegible] Tertio, quia no [illegible] signi & quis qualitates habe- [illegible] tales [illegible] quas [illegible] Et post- mo, q [illegible] amplius, qua [illegible] pôt [illegible] tulerit, [illegible] stigma in corp [illegible], d [illegible] per [illegible] vel [illegible], ut forte [illegible] volens, q in id g [illegible] vilibus & a [illegible] adeo [illegible] est, vel q Diabolus ex [illegible] quo, plequitu [illegible] nere ve [illegible] dicant û, v mulier detêta tormê- tis cruciet [illegible], & carceris squallore & incomod[illegible] pre- matur: Ergo eiusmodi stigma non videtur sufficiens indicium ad torturam, cum non sit certum grave, probabile & verisimile, sed potius leue, & minus probabile ac certum.

Quod si hæc indicia simul [illegible] mulieris cô[illegible]essio, & stigma pr[illegible] repertum, & deinde non apparens, non videtur etiam locum esse posse tormentis.

Hæc est enim in criminalibus certa regula, quod indici[illegible] singula simul coacerua[illegible] † & [illegible] ad hoc, v[illegible] us torqueatur [illegible] sit in su[illegible] pet[illegible] sicut dicimus de plurib. test [illegible] mille tantum probant, quantum [illegible] oés [illegible] non [illegible], non facc [illegible] pro- bationem [illegible] Bald. in l. iurisi. sandi. col. [illegible] & in l. spadon. [illegible] n. § qui intra multa. ff. de excusat. tut. [illegible] minis [illegible] Ioan. de Anan. in cons. 7. num. 27 & in cons. 127. n. [illegible] 4. 25 [illegible] sequitur Th[illegible] b. N[illegible] in cõ. 99 n. 30 idem [illegible] Ma[illegible] in co[illegible] & 85 nu. 22. & al[illegible] quos n[illegible] tur Marc. Anton Euge[illegible] n. 7 1.

Sed in ter[illegible] quæsti[illegible] indicium nun est perfe[illegible] de probatum. Non. n [illegible] sione mulieris mal[illegible] ficæ a[illegible] per[illegible] pfecte p[illegible], q[illegible] n lefica [illegible] hæc capti[illegible] etiam [illegible], & [illegible] dem iudicio, & qui[illegible] Se- [illegible] indicium [illegible] ter perfectum dici no pôt, qu[illegible] us, nec repentur, & quan[illegible] im & iniustum sit tale stigma, v[illegible]

Ergo hu[illegible]smodi [illegible] ne ad torquendam ista[illegible]

Nec obstare videtur [illegible] socii criminis, vn[illegible] sufficere † ad [illegible] reum, [illegible] omnes [illegible] l. vlt. [illegible] d. accusat. Menochius, Mascard. Bus[illegible] dius, & alii [illegible] relati in priore argumento.

Quoniam respondetur eos Dd. non l[illegible] qu[illegible], qu[illegible] doco [illegible] socii [illegible] est [illegible] in- dicio, sicut in ca[illegible]stro contigit [illegible] tio † vt mulrum d[illegible] min[illegible] q dictum [illegible] ff. ad l. [illegible] c. præterea. et [illegible] §. [illegible] quibus iur[illegible] us adducti [illegible] mo [illegible] mitten[illegible] esse [illegible] inc [illegible] de test. [illegible] in 2 tel [illegible] ind.

Nec rur[illegible]us obstat [illegible] cat [illegible] non attend[illegible] oca-

 [illegible]

tionem, sed standum esse priori dicto cōtra delatum & † nominatum, sicut in crimine [illegible] ... *in practic. tim. §. restat in principio*, & [illegible] ne de quo verba facimus. Et Binsfeld *de confess. ma. ... in 1. membro. concl. ... ver. ad hoc dubium incident ... luentum.*

Qui [illegible] loquuntur, vbi reus qui de se & de a[illegible] confessus est, confessionem suam reuocauit post sententiam [illegible], eo tempore, quo ad supplicium ducitur, & [illegible] in extra [illegible], cuius modi confessio [illegible] reuocatio nem non [illegible] atteri [illegible] mer to [illegible] quæstione [illegible] reuocatio confessionis in eodem iudicio facta est ante sententiam coram iudice, & quidem etiam in tormentis: ergo videtur casus [illegible] a quæstione M[illegible] & Binsfeldi.

Huc [illegible] dat postremo, quod confessio socii criminis [illegible] reuocata, & etiam cum aliis indiciis [illegible] non sufficit ad torturam cōtra reum delatum [illegible], vbi vel reus † ipse non [illegible] est bo[illegible], & alias minime suspectus, vel is qui confitetur & eum defert, est persona vilis & malæ famæ ex traditis per Roland. Valle *in consil. 75. lib. 1.* Ios. Mascard. *memorata conclus. 1311 nu 41. vol. 3* & Marc. Anton. Eugen. *in consil. 76. nu 87 & nu 149 cum seq.*

Sed ita est in specie nostra mulier enim illa quę de se & de aliis confessa est, erat malæ famæ, vilis & abiecta, vt nos putamus, hęc vero delata non est vilis persona, & non est malæ famæ, nullamq; contra se præsumptionem habet [illegible] vt narratum est [illegible] ergo nullo modo locus esse videtur torturæ, sed liberanda videtur hæc [illegible], præsertim, quia negari non potest [illegible] prædictis quæstio sit valde dubia & con[illegible] In dubio autem † casu sequi debemus benigniorem partem, ne reus scil. torqueatur, vt dicebat [illegible] *consil. 175. nu 4. lib. 2. & in l. 1. C. 40. ff. si quis in ius vocatum non ierit.*

Cæterum in contrariam sententiam, quod præfata mulier delata [illegible] tortura [illegible] subiicienda, ad eruendam veritatem [illegible] quoq; sese offerre videntur argumenta.

Primo, [illegible] inter omnes constat, crimen istud sortilegii & malefici [illegible] esse atrocissimum † inter omnia [illegible] quidem læditur maiestas diuina. Pactum [illegible] idololatria committitur, pessima [illegible] in Deum & omnes Sanctos, peccatum [illegible] creaturam cum spiritualibus creaturis facrileg[illegible] & in [illegible] scelera: quemadmodum [illegible] Binsfeld. *de conf. ... ma... in 1. membro ... in sexta con ... verficul. septimo ... are.*

[illegible] non [illegible] sufficientia indicia, sicuti [illegible] *in tract. ... §. vers. sunt etiam* refert & [illegible] positum crimen accommodans Binsf[illegible] *de confession. ma...* & [illegible] quia in eiusmodi [illegible] licet iudicibus iuris regulas [illegible] & ibi Gl & Dd. [illegible] huius sunt naturę, vt al[illegible] vt verbis vtamur Hippol. [illegible] 60. & satis luculenter probat Binsf[illegible] *proxime citato.*

[illegible] hæc captiua omnino [illegible] quod aliqua ex parte iuris dispositio ac [illegible]

[illegible]

[illegible] regulas, quæ [illegible] debet

esse iudex † ad torturam [illegible] *mo deinceps. C. de Epi cop. audien.* [illegible] *indiciis & tort. 2. parte. qu. 8. n. 2.* & hęc est [illegible] Clarus *in tract. crim. qu. 64.*

[illegible] probationis [illegible] ad tortu[illegible] respondit [illegible] *in con. 10. lib. 2. tomo 2. nu. 1832* quem [illegible] Menochius *de arbit. iudic. ... nu. 43.*

Ergo in casu nostro videntur [illegible] esse torturæ, quia niam non solum ade[illegible] & [illegible] posi[illegible] ris etiam [illegible] fuga [illegible] corpore inuentum [illegible]

Tertio videtur locus esse [illegible] ex iis qu[illegible] Ioan quidam Moderna *tractat. de dam ... cap. 4 nou pro ... fine v ...* corpore rei delati, de hoc [illegible] argumentum contra eum, & simul cum [illegible] sufficere ad condemnationem.

Si enim fortissimum est indicium & argu[illegible] solum fugam, & simul cum aliis indiciis [illegible] mnationem sufficit: ergo multo magis [illegible] sufficere videtur, vel solum, vel eum co[illegible] attestatione dictæ Margar coniunctum.

Quarto, quia hæc est certa, communis & [illegible] conclusio Doctorum, in hac materia, [illegible] vt depositio vnius † [illegible] criminis [illegible] sufficiens ad torturam [illegible] aliam habeat præ[illegible] nem adiunctam, vel indicium [illegible] ex [illegible] pluribus authoritatibus Ioseph. Mascard *in ... conclus. 1311 nu 52.* Iacob. Menoch. *... casu 470. de arbitr. iud.* & Binsfeldus *de conf. ... malef. ... in 1. membro. conclus. 5.*

Sed depositio huius mulieris, quæ de se confessa est, & de aliis, ac in specie de rea, de qua agitur, habet aliam præsumptionem adiunctam, & indicium [illegible] [illegible] fugam [illegible] in dorso, ad [illegible] gmatis quod habent aliæ maleficæ [illegible] videtur ad torturam indicium esse sufficiens.

Nec obstare videtur, quod M. reuocauit [illegible] fessionem contra alias delatas ac nomi[illegible] hæc est communis Doctorum sententia, [illegible] eodem iudicio testis † contraria deponat [illegible] de aliis interrog[illegible] tur, standum [illegible] priori [illegible] depositioni, [illegible] non attendi [illegible] in tormentis con[illegible] Bartol. [illegible] *quæstione ff. de quæstion.* [illegible] rinus *in consil. ... 175.* D[illegible] qui & alios citat *variar. resolut. lib. 2. cap. 13. post nume ... vers. ... & num. 9. vers. ...* vbi [illegible] lino & aliis tradit in crimine hæresis attendendam esse priorem depositionem, quæ fuit fa[illegible] nem & reuelationem [illegible] posthabita [illegible] positione siue testificatione contraria [illegible] stat, crimen † de quo agitur, [illegible] aut non proc[illegible] ab ea dista[illegible] puniendum esse docet [illegible] *tract. de sortilegiis qu. ...*

Minus ēt obsta[illegible] dubia [illegible] cum ampli[illegible] quod [illegible]

[illegible]

quemadmodum non ignoramus ex malleo maleficarum, & ex ipsa magistra rerum experientia, sæpissime dæmonem adiuuare solere suos, tum taciturnitatem tum insensibilitatem addendo, vt nec fateri possint, nec dolorem sentiant.

In tali igitur ac tanta perplexitate vnam cõclusionem generalem constituendam putamus, quam deinde quæstioni propositæ adaptabimus.

[illegible]clusio hæc est: vbi cõtra aliquem criminis imputatum, adest confessio ac depositio vnius socij delicti, adiuncta cũ alia pſumptione vel indicio, illa sufficit ad torturam, sed qualis debeat esse pſumptio vel indicium adiunctum memoratæ confessioni, non est [illegible] finitum, sed residet † in arbitrio iudicis, qui 18 pro qualitate facti & personarũ arbitrari debet ac põt esse, aut [illegible]n esse locum torturæ, ita Grammat. in spe[illegible] *decis* 8. *n.* 2 Menoch. *de arbitr. iud. casu* 470. *n.* 47. [illegible] & [illegible]quitur Iof. Mascard *in d. concl.* 1311. *nu.* 53. *vol.* 3. & est [illegible]clusio satis euidens & clara.

Iam huiusmodi conclusionem applicando casui nostro dicimus, in arbitrio iudicis esse, tormẽtis subiicere, vel non subiicere dict. mulierem delatam ac nominatam: & idcirco, vt arbitrium suum recte moderetur, ac iur. reg. & æquitatis illud conformet, cõsideranda esse arbitramur facti & personarũ qualitatẽ. Quamobrẽ si mulier nominata & delata, est mulier bonæ famæ & vitæ, in honesta scil. opinione apud homines eiusdem ciuitatis, nunq̃ alias de vllo crimine condemnata aut suspecta, & q̃ nec meretrix est, nec inhonestæ aut turpis vitæ, sed potius in ciuitate inter vicinos, & eã cognoscentes benè audit: quib. de rebus M.D.C[illegible]iliarii facile extraiudicialiter informari potuerunt, censemus eam esse relaxandã ex carcerib. cum fideiussione de se constituendo & pſentando ad eosdem carceres, toties, quoties iudex siue magistratus iusserit, iuxta stylum qui in talib. casibus ibi obseruari solet, neq; vllo modo torquendã, p ea q̃ diximus in argumentis primæ opinionis. Id q nobis etiã suadet facti huius qualitas: etenim illa M quæ detulit varia & inconstans fuit in eodem iudicio, ita vt integrum testimonium ex eius dicto haberi non possit, stigma vero pdictum præterquamq pariter exceptiones iam dictas, nõ videtur amplius, q̃ res parit maximam obscuritatem ac incertitudinem in hac causa, & nos potius suspicamur, minus fideliter carnificem ac ministrum illum retulisse de stigmate, quam vel dæmonis fallaciam subesse, vel alterius. Sunt. n. eiusmodi carnifices, vt experientia docet, & infra quoq; dicemus; aliquando proclives in accusationem & perniciem delatorum reorum, vt inde sitiam rẽ agant, & lucra multa consequantur. Si vero mulier captiua malę alias vitæ & famæ sit meretrix forte, aut similis infamię nota laboret, aut alias aliorum criminum delata & condemnata fuerit, aut valde suspecta, tunc secus arbitramur, eam scil. torquendam esse, quia qualitas personæ id exigit & concurrunt supradicta.

Quod si non ita clare sciri possit cuius qualitatis sit hæc mulier captiua, forte, quod diuersi diuersa loquantur de ipsa, ac sentiant, vt fit, vel quod omnes vicini dicunt se ignorare, ita vt nec illucescat iudici eam [illegible]e vitæ turpis aut infamis ac inhonestę, nec etiã eam [illegible] honestæ vitæ ac moribus conspicuã, adhuc putamus, benigniorem partem eligentes, quia iuxta regulas vulgares delictum non præsumitur, sed vnusquisq; bonus & iustus putatur eam nõ esse torquendam sed relaxandam ex carceribus, vt supra.

Nunc secundam quæstionem aggredimur, quanta sit fides habenda stigmatib. quæ quidem quæstio est difficilis valde, quippe quæ nulla lege sit definita; & à nemine quem viderimus explicata.

Quęstionis autem cardo in eo vertitur, an eiusmodi stigmata faciant indicium ad inquisitionem vel capturam tantum, an etiam ad torturam, item, an etiam ad condemnationem, an vero nullum prorsus indicium & argumentum præstent, nec ad inquisitionem siue capturam, nec ad torturam, nec ad condemnationem: quæ res vt intelligatur melius duo præmittenda censemus.

Primò præmittimus indicium secundum ICtorum nostrorum regulas aliud esse necessarium, aliud verisimile siue probabile, aliud leue. Necessarium indicium est, quando ex eo efficimus q intendimus, eius enim tanta est authoritas & vis, vt concludens probatio dici possit: quocirca sufficit, non modo vt reus ex eo conuictus quęstionib. subiiciatur, verum etiam vt condemnetur: indicium verisimile † dicitur, indicium proximum delicto, quod facit vt reus quæstionibus subiiciendus sit. 19 Indicium vero leue, quod etiam non repugnans dicitur, suspicio quædam est ac præsumptio, quæ absq; aliis adminiculis non facit, vt reus torqueri possit. Hanc distinctionem vna cum exemplis post Dd. antiquos luculenter explicat Menoch *de arbitr. iudic. casu* 270.

Secundo præmittimus, non quodlibet stigma siue cicatricem in corpore alicuius inuentam, indicium facere posse contra eum, quia naturaliter & absq; vllo crimine fieri potest, vt ex vlcere, vel aliunde inuratur alicui cicatrix in corpore, similis his stigmatibus q̃ circumferuntur de sagis sed vt stigma sit tale, quale in † mulieribus sagis & aliis maleficis reperitur à diabolo inustum, tres habere debet qualitates siue conditiones, sicut experientia causarum istarum iam docuit ac docet. 20 Primo enim illa pars corporis, in qua est stigma, debet esse insensibilis Secundo debet esse impenetrabilis: & tertio, sanguinem emittere si pforetur non debet Hinc est, vt si acu pforetur, non sentiatur dolor, non appareat sanguis, nec penetratio intus fieri possit duritie quadã resistente penetrationi. Hæc. n. quoniam regulariter ex vlcere non eueniunt, ad stigma diabolicum referri solent.

His præmissis, ad propositam quęstionem respondemus, conclusionibus quinque sequentibus. Quarum prima hæc est.

Stigma tale siue cicatricem his quas diximus præditum qualitatib. & conditionibus, nullum prorsus indicium facere, & rem inanem penitus esse ac nihili faciendam, asserendum non est.

Probatur hæc conclusio tum ratione, tum experientia. Ratione, quia hæc stigmata ex ordinario naturæ cursu & euentu in corporibus oriri non possunt; vt Medici oẽs attestantur: ergo ad ea generanda necesse est causam aliam ignotam concurrere, nempe dæmonis operam, pſertim qoia id attestantur periti harum rerum. Experiẽtia vero, quia sæpe numero repertum est tale stigma in corporibus harum mulierum, & aliquæ fassæ fuere, vt audiuimus, se putare, q diabolus impresserit atq; inusserit ea stigmata post coitum: Quamobrem nullam prorsus fidem habere, & omnino reiicere eiusmodi signa, non videtur iuri consequens esse.

Secunda conclusio. Eiusmodi stigmata non sunt indicia necessaria, ita vt conuincatur ex eis reus delatus, ac proinde condemnandus sit.

Probamus conclusionem istam, non solum ex Moderno *in sua dæmonomagia libr.* 4. *cap.* 4. *non procul à fine.* quatenus dicit eiusmodi stigmata sufficere ad condemna-

demonstrationem, si concurrant alia indicia. Si enim alia indicia non concurrant, satis innuit secus esse, verum etiam hac ratione, quod certi esse non possumus, an diabolus ea stigmata corpori impresserit, an vero aliunde prouenerint. Deinde, vtrum appareat in corpore, eo quod reus coitum habuerit cum dæmone, vel pactum fecerit cum eo, vel aliam ob causam: & tertio, quia non possumus esse certi, vtrum reuera cicatrix siue stigma tales qualitates habeat. Non enim iudices solent ipsi perforare loca cicatricibus affecta, sed vtuntur opera carnificum, quorum nullus adeo bonus & sanctus est, vt fidem faciat indubitatã, præsertim cum eorum intersit, propter lucrum mulieres multas hãc ob causam inquiri & vexari. Quod enim referunt insensibilem esse locum cicatricis, & sic non sentiri puncturam & perforationẽ, & penetrari non posse cicatricem id euenire potest, ex eo, quod non tangunt neruum, licet maxime fingãt se profundius perforare; quod vero sanguis non exeat ex tenuitate foraminis euenire aliquo modo potest.

Huc postremo accedat, ꝙ nec Malleus maleficorũ, 22 nec vllus alius pter Bodin. aliquid scribit † de eiusmodi cicatricibus ac stigmatibus, neq; attestatur ꝙ sit eis multum tribuendum, & ipsemet Bodin. vnum addit falsum, eiusmodi cicatricis signum esse ad instar pedis leporis, ꝙ repugnat experientiæ, siquidẽ eiusmodi cicatrices & stigmata sint, sicut aliæ cicatrices ordinariæ, q̃ sunt in corpore quantũ ad apparentiã & colorem, quare ad condemnationẽ non videtur nobis sufficere indicium hoc tam incertum ac dubium.

23 Tertia conclusio. Stigma per † se solum, absq; aliis adminiculis nõ est indicium sufficiens ad torturam, contra personam alias nõ suspectam de tali crimine.

Probatur hæc conclusio ex iis quę statim diximus, quod enim aliquis ex attestatione vnius carnificis ac vilissimi ministri, qui asserat stigma esse, sicut est in aliis fœminis ac personis maleficis, statim alio nõ concurrente, subiiciendus sit tormentis, id omni iustitiæ repugnat & æquitati. Faciunt ea quæ diximus in prima quæstione, dum ibi docuimus ex nostrorum Iurisconsultorum traditionib. ad torturam deueniendum non esse, nisi grauia sint indicia, clara, probabilia, & certa, non autem talia quæ pluribus modis interpretari queant.

24 Nec in atrocissimis delictis † procedi potest ad torturam sine legitimis indiciis, sicuti post Brunum & Corradum affirmat Clar. *quæst. 64. versic. dixi.* licet enim in atrocioribus delictis licitum sit iura transgredi, sicuti dixit Innocentius *in cap. 1. de constitut.* Id tamen Innocentii dictum, quod omnes passim in ore habent, non ita simpliciter intelligitur, sed ita demum procedit & locum habet, quando constat delictum atrocissimum esse commissum, ab eo, qui imputatus siue delatus est, & agitur de eo puniendo, tunc licet iudici propter enormitatem criminis iura transgredi: Sed secus est in procedendo antequam constet reum accusatum seu delatum, illud crimen perpetrasse, quia tunc pendente causa non possumus dicere, quod simus in enormibus delictis, sed potius in imputatione enormis delicti, nam non sequitur, est inquisitus de tali crimine: ergo reus est vere talis criminis. Ita Innocentii & sequacium dictum ac sententiam Marsilius declarat *in practic. crim. § diligenter num. 69* vbi dicit hoc memoriæ mandandum, & se magnum honorem ex hac declaratione fuisse consecutum coram Capitaneo iustitiæ Mediolan. Idem tradit *in consil. 52. num. er. 16* Grammaticus *voto 34.* & alii multi quos refert & sequitur Roland. à Valle *in cons. 12. nu. 72. 73. lib. 5.* Facit in huius rei confirmationem communis Doctorum nostrorum assertio, in crimine læsæ maiestatis ad torturam deueniri non posse, nisi legitima præcedant indicia, licet crimen læsæ maiestatis inter grauissima & enormissima numeretur, ita Gloss. Cynus, Baldus & Salyc. *in l. si quis alicui. C. ad legem Iul. maiestatis.* Marsil *singular. 117.* & alii multi quos refert & sequitur Oscasc. *decis. Pedem. 79. nu. 14.* Rol. *in dict. cons. 12. nu. 32. lib. 3.* Franc isc. Boer. *in cons. 67. n. 14.* vbi & alios citat ex quibus patet hanc esse communem sententiam & nullum habere contradictorem.

Fatemur autem casum istum vix euenire posse, vt scil. apud aliquẽ reperiantur à iudice stigmata, qui alias non sit diffamatus de tali crimine, aut aliud indicium habeat: non enim potest iudex absq; vllis indiciis & suspicionibus alicuius corpus inspicere, vt stigmata talia perquirat, secundum regulas notissimas iuris.

Et ideo subiicimus quartam conclusionem: si cum stigmate concurrant alia indicia, exempli gratia, mala fama inquisiti, in hoc genere delicti, vel delationes duarum mulierum, aut vnius quæ constanter in ea delatione ac depositione perseueret, aut mendacia, variationes rei, aut alia indicia verisimilia, reus delatus subiiciendus est tormentis, quæ conclusio satis probatur ex iam dictis, vnius enim socii criminis depositio cum aliis indiciis facit indicium ad torturam, vt sæpe dictum est. Rursusq; stigmata ista vna cũ aliis ꝓbabiliter iudici suadere possunt, reũ esse culpabilẽ. Et tritũ est indiciũ ex variatione, mendacio, confessione extraiudiciali, & similib. contra reum etiam ad effectum torturæ inferendæ ex Claro *in § fin. q. 21.*

Quinta & vltima conclusio est stigma siue cicatrix ex relatione istorum carnificũ habens dictas qualitates indicium facit ad inquirẽdum & capiendũ reum, quia negari nõ potest talia stigmata aliquid arguere, ac suspicionẽ inducere. Talis autem suspicio nun põt esse tam leuis in hoc crimine occulto, & atroci, vt ad inquisitionem viam iudici non patefaciat. Hic vero casus raro potest euenire, quia vt iam diximus iudex perquirere non potest stigmata & cicatrices istas in corpore alterius, nisi prius suspecta sit persona de hoc crimine, si tñ contingat quocunq; tandem modo sola stigmata reperiri, & nullam aliã præterea præsumptionem cõcurrere, putamus indicium esse ad inquirendum tantum, & ad capiendũ, habita semper ante oculos psonarum & facti qualitate, verisimilitudine & aliis circumstãtiis, q̃ certis regulis cõprehendi à nobis nequeunt, qa nec à lege ipsa comprehensæ sunt.

Et ita iuris esse existimamus, meliori iudicio semper saluo, ad laudem Dei benedicti.

Andreas Fachineus Ingolstadii
nomine Collegii.

Pro Serenis. vtriusq; B. Duce.

ARGVMENT. CONSILII XCVIII.

Agitur de iurisdictione cuiusdam Castri, & de eiusdem præscriptione.

SVMMARIA.

1. *Castrum illum esse ditionis præsumitur cui magis propinquum est.*
2. *Castrum illum iurisdictioni subiectum præsumitur, qui illud administrat.*
3. *Ex actibus iurisdictionalibus probatur iurisdictio.*
4. *Tempore immemoriali acquiritur iurisdictio.*

5 Et

5 *Et acquiruntur etiam reseruata Principi.*
6 *Tempus immemoriale habet vim tituli.*
7 *Ex verbis assertiuis instrumenti probatur iurisdictio.*
8 *Verba enunciatiua probant iurisdictionem.*
9 *Verba enunciatiua in antiquis probant dominium.*
10 *Instrumentum venditionis & hypothecæ nō probant dominium venditoris, vel obligantis.*
11 *Dominium rei ad aliquem pertinere probatur ex confessione eius.*
12 *Verba enunciatiua probant inter ipsas partes.*
13 *Et contra earum heredes ac successores.*
14 *Dominii quæstionem referre non potest, qui ab aliquo causam habet.*
15 *Iurisdictionis quasi possessio probatur ex multis instrumentis, quibus mentio fit.*
16 *Dominium probatur per famam in antiquis.*
17 [illegible] *instrumenta famam inducunt.*
18 [illegible] *minium probatur per antiqua instrumenta.*
19 *Etiam contra tertios possessores.*
20 *Et etiam iurisdictio probatur ex antiquis instrumentis.*
21 *Merum imperium quid sit.*
22 *Castrum vnius vel alterius ditionis esse non infertur ex vicinitate vel distantia.*
23 *Et dato quod aliqua oriatur præsumptio, illa locum habet in casu dubio.*
24 *Iurisdictio acquiritur in illo actu qui exercetur.*
25 *Emptiones sua nulla est.*
26 *Confessio geminata quanti sit momenti.*
27 *Ius gladii quid significet.*
28 *Extensio non fit de vno casu iurisdictionis ad alium.*
29 *Iurisdictionis actum qui exercet a quirit in omnib. aliis possessionem, & quomodo id procedat.*
30 *Cui competit causæ cognitio, competit etiam definitio.*
31 *De eodem.*
32 *Obseruantia & consuetudo attendenda.*
33 *Merum & mixtum imperium præscriptione longissimi temporis acquiri potest.*
34 *Iurisdictio amittitur per non vsum.*
35 *Merum imperium sex habet gradus.*
36 *Ius confiscandi competit habenti merum imperium.*
37 *Captura personæ non pertinet ad merum imperium.*
38 *Clausula generalis restringitur, ad causam specificatam.*
39 *Cognitio causæ differt à definitione.*
40 *Cognoscendi potestate data non videtur data potestas iudicandi.*
41 *Præsertim vbi data est potestas cognoscendi taxatiue.*
42 *Merum imperium qualiter præscribatur.*
43 *Successor in dignitate potest præscribere ex persona sua, licet antecessor fuerit in mala fide.*
44 *Restitutio datur aduersus præscriptionem ex iusta causa.*
45 *Et est communis.*
46 *Et ignorantia est iusta causa.*
47 *Mala fides impedit præscriptionem.*

Christi redemptoris nostri suffragio humiliter implorato.

Visa facti specie, & quæstionibus propositis, nec non iis quæ prudenter disputata sunt, in informatione facti, vna cum omnibus instrumentis exhibitis, & aliis scripturis diligenterq; ac mature omnibus examinatis ac discussis, in eam venimus vnanimi consensione sententiam, secundum ea quæ proponuntur, Serenis. D. Ducem B. vtriusq;, &c. dominum nostrum benignissimum, iustitiam in omnibus fouere, prout infra declarabimus, vt igitur nostra hæc consultatio plenior planiorque ex omni parte sit, veterem consulentium ac de iure respondentium morē secuti, super qualibet quæstione proposita distincte, ac sigillatim, disseremus, in vtramque partem, tum quia *Aristotele teste* opposita iuxta se posita magis elucescunt, tum quia veritas exagitata magis clare splendescit, ac in lucem prodire solet, *vt in c. graue. 35. quæst. 9.*

Quantum igitur ad primam attinet quæstionem. Videbatur nobis prima specie respondendum castrum siue iudicium ac dominium Matseæ, quoad ius superioritatis ac supremæ iurisdictionis ad Illustrissimum & Reuerendiss. S. Archiepiscopum, non autem ad Serenissimum vtriusque B. Ducem pertinere, argumentis sequentibus.

Primo, quia situs & locus dicti castri, vt ex chorographia Appiani cernere licet, versus meridiem Archiepiscopatus S. & ab ipso nullo termino separatus reperitur. Ea vero est celebris & explorata iuris regula in materia iurisdictionis alicuius castri & loci cognoscendi, vt castrum illius esse præsumatur ditionis ac † ciuitatis, cui magis propinquum & annexum est. *argum. in l. Insula. §. adeo. ff. de acquir. rer. domi. & §. Insula. inst. de rerum diuisione.* ita dixit Martinus Laudensis *in tract. de Castellania. in 7. quæstione.* idem non minoris authoritatis scriptum reliquit Bald. *in c. cum olim. de præscrip.* cuius rei rationem attulit idem Bald. *in c. causam. col. 3. de probat.* quod nimirū vicinitas & aptitudo argumenta sint dominii, id ipsum & aliis argumentis confirmat nouissime Hieronymus à Monte *in tract. de finib. regundis. c. 83.* Hunc & alios plures refert & sequitur Iosephus Mascardus *de probationib. volum. 1 conclus. 127.*

Secundo, quoniam supradictum castrum Matseæ administratur per singularem præfectum qui soli Archiepiscopo iuramento obstrictus est & vltra hominum memoriam non aliter quam reliquæ S. ditionis præfecturæ eiusmodi castrum Matseæ attingentes administratum fuisse proponitur.

Ex hoc enim duo argumenta fortissima deducuntur. Vnum quod castrum Matseæ ad Illustrissimum Archiepiscopum S. pertinere iudicandum sit ex eo quod præfectum ibi habeat qui castrum administrat, & ius dicit sicut in aliis locis ad eius ditionem pertinentibus.

Illa enim est communis regula † locum & castrum eius iurisdictioni & dominio ac superioritati subiectum censeri qui illud administrat per officiales ac præfectos suos ius dicendo ac cætera iurisdictionis munera obeundo, *vt in c. licet. de probationib. in c. dilecto de offic.* Archidia. Felinus *in c. cum causam. de probationib.* Abbas Panormitan. *in consil. 62. num. 18. lib. 2.* Albertus Brunus *in consil. 34. num. 6.* Et ex † actibus iurisdictionalibus quos quis exercet probari iurisdictionem eum habere in loco late probat Ludouicus Romanus *consil. 70. num. 13.* Socinus senior *in consil. 187 col. 7. lib. 2.* alios citat Iac. Menoch. qui eandem amplectitur sententiam *in commentar. de retinen. possessione remed. 3. num. 585. & in consil. 21. num. 10. libro primo.* Ioannes Cæphalus *in consil. 458. num. 34. libro quarto.*

Alterum est argumentum, quia † per huiusmodi tempus vltra hominum memoriam acquiritur iurisdictio absq; alio titulo & causa, vt docet Albericus *in l. vlt. C. de iurisd. omn. iudic.* Angelus *in l. hoc iure §. ductus aquæ ff. de aqua quoti. & æstiua.* Decius *cons. 341. col. 3* Iason *in l. imperium. num. 20. ff. de iurisd. omn. iudic.* Cirauetta *de antiquitate temporum. parte 4. quæst. 4. num. 129.*

5 & tanti temporis † possessioné prodesse ad ea acquirenda quæ in argumentum superioritatis præstantur scriptum reliquit Bald. *in l. 1. colum. 2. C. ne rei domi. vel templo.* Alexan. *cons. 34. nu. 13. lib. 6.* Felin *in c. ad audientiam. num. 22. vers. vltimo faciat regulam. de præscrip.* Balb. *in tract. præscript. in 1. part. quintæ partis prin. ipalis. vers. secunda quæstio est, verum superioritas.* Alba. *in cons. 64. n. 91.*
6 Cuius imo † quarum conclusionum illa assignari solet ratio quod tanti temporis cursus vim habet tituli, *vt in d. l. cum hoc iure. §. ductus aquæ ff. de aqua plu. arcen. & in c. super quibusdam §. præterea de verb. sign.* quemadmodum declarat optime plures authoritates cumulando quas prætermittimus, Crauet. *in cons. 673. n. 6. lib. 4.* quibus si addantur notata in hanc sententiam à Iosepho Mascardo *de probat. vol. 2. concl. 1053. num. 14.* nihil fere hactenus scriptum arbitramur quod in huius rei confirmationem desiderari queat.

Tertio, quod dictum castrum Marsex ad Illustrissimum Archiepiscopum S. pertineat adhuc fortius probari nobis videbatur ex instrumento transactionis anno 1527. celebratæ inter dictum Serenissimum Ducem ex vna, & Illustrissimum Archiepiscopum ex altera, in qua expresse dictum fuit, Marsex locum esse ditionem, castrum, præfecturam & iudicium, ad Archiepiscopatum pertinens cum citatione, profectione, steuris, seruitiis, & omni alia iurisdictione, excepto iure gladii. Et quanquam ius gladii exceptum sit, illud tamen nihil obstare videbatur, quia intelligi posse videbatur de quadam executione meri facti, vt infra dicemus, in secūda quæstione, quod quidem ius executionis absque controuersia ad Serenissimum vtriusque B. Ducem pertinere dicimus.

Etenim illud instrumentū transactionis asserit, ad Archiepiscopum spectare iurisdictione in dicto castri, ex qua assertione probatur † iurisdictio ex traditis
7 per Socinum sen. *in consil. 187. num. 3. versic. hoc idem arguunt. lib. 2.* refert & sequitur Alba. *in consil. 64. num. 5.* & Iacob. Menochius *in commentariis. de retinenda poss. remed. 3. num. 587.* Et præsertim inter † ipsas par-
8 tes, inter quas verba enunciatiua in hac ipsa materia finium & iurisdictionum probant, vt per Afflictum *dec. 1. s. 83. num. 2.* Guido Papæ *decis. 193.* & probatur *ex l. ...tam. C. de contrah. & committenda stipul. & ex l. cum aliquis. C. de iure delib.* Hieronymus de Monte *de finib. regundis. cap. 60. num. 1. & 2.* Et cum instrumentum illud transactionis sit antiquum, probationem faceret, etiam si inter alios esset confectum, quod est fortius, vt docet fuse ex communi omnium sententia Hieronymus de Monte *loco citato.* & ad probandum alicuius iurisdictionis dominium † antiqua instru-
9 menta in quibus eiusmodi continetur enunciatio, plurimum conducere, respondit idem Socinus sen. *in consil. 166. num. 2. 6. 7. & seq. lib. 2.* idem responderunt & multi alii quos in hanc sententiam refert Iosephus Mascardus *de probationib. volum. 1. conclus. 540. num. 12.*

Nec prædictis obstare videbantur aliquot instrumenta venditionum & pignorationum quibus dicitur Serenissimos olim vtriusque B. Duces vendidisse cum pacto reluendi vel obligasse Illustrissimis Archiepiscopis S. sæpe dictum castrum Marsex, & ius gladii ac supremæ iurisdictionis ac superioritatis quod in dicto castro habebant. Quia instrumentum venditionis & hypothecæ non probat venditorem & pignori dantem esse dominum rei, nec is qui emit vel accipit rem sub hypotheca, fateri censetur, illum esse dominum, imo exceptionem opponere potest,
10 quod † dominus non fuerit, quia res aliena vendi & obligari potest, sine tamē præiudicio domini, vt docet Glos. & Bartol. *in l. tia, vers. ... quam legem Bartolus legit cum l. commodare quæ eam præcedit ff. commodati.* per text. *in l. vlt. C. de rei vendita.* & idem voluit Castren. *in consil. 169. colum. 1. in fine lib. 1.* probatur ex notatis per Gl. quam ad hoc ponderat ibi Angel. *in l. 1. ff. de publiciana.* sequitur Alexand. *consil. 92. num. 1. lib.* . Crauetta *consil. 157. num. 5.* Neguzantius qui loquitur de re hypothecæ subiecta *in tract. de pignor. in 2. memb. 2. partis principalis. num. 64.*

Verum istis nil morantibus contrariam sententiam re maturius considerata ac diligentius inspecta amplexi sumus: nimirum sæpe dictum castrum Marsex ad Serenissimum vtriusque B. Ducem pertinere, non autem ad Illustrissimum Archiepiscopum S. distinguendo tamen inter ius gladii siue ... imperium, & inferiorem iurisdictionem, vt ... gladii siue merum imperium ad Serenissimum ... vtriusque B. Ducem pertineat, quo vero ad inferiorem seu, vt vulgo dicitur, bassam iurisdictionem, ad ... Illustrissimum Archiepiscopum pertineat.

Ad huius autem rei euidentem demōstrationem præmittimus in facto ea quæ nobis exhibita sunt in publicis documentis contenta. Quatuor videlicet extare instrumenta diuersis temporibus celebrata venditionum siue oppignorationum cum pacto redimendi siue reluendi huius castri Marsex videlicet anno 1442. & 1509. & 1531. quibus instrumentis continetur Serenis. vtriusque B. Duces pro tempore existentes eiusmodi castrum Marsex vendidisse, seu oppignorasse, pro certa pecuniæ quātitate Illustr. Archiepisc. S. pro tempore existentib. & in iis omnibus instrumentis expresse dicitur memoratum castrū Marsex ad vtriusque B. Ducem pertinere quoad ius gladii, quo vero ad inferiorem iurisdictioné ad Archiepiscopum S. Hæcque omnia fassi sunt Archiepiscopi in memoratis instrumentis vera esse, dictumque ius gladii idcirco emerunt ac hypothecæ titulo acceperunt à dictis Ducibus ac Principibus vtriusque B. cum promissione restituendi dicta iura vendita facta pecuniæ restitutione. Et in eisdem instrumentis etiam illud cōtinetur ad maiorem huius rei expressionem dictum castrum Marsex ad præfecturam loci, qui ad eundem vtriusque B. Ducem spectat, ... tinere. Vnde in executionem eiusmodi venditionum & pignorationum W. & L. Ducis vtriusque B. tutores & gubernatores, iusserūt statim præfectis castri Marsex prædicti, ne se de cætero immiscerent in iurisdictione & iure, sic venditis Archiepiscopis S.

Hæc instrumenta venditionum conclusionem nostram iam firmatam, in fauorem Ducis vtriusque B. manifeste probare ac euincere nobis visum est, ex triplici capite.

Primo considerando ac perpendendo Illustrissimos S. Archiepiscopos in iis omnibus instrumentis, pactionibus, atque contractibus fassos esse, quod dictum ius gladii ad Serenissimum vtriusq; B. Ducem pertineat, ad se autem pertineat tantum inferior iurisdictio. Certi enim iuris est, dominium alicuius rei satis † probari ad quempiam pertinere, ex confessione aduersarii, licet enim confessio non transferat dominium, illud tamen probat *l. si quis. §. differentia. ff. de acquir. poss. ff.* Bartol. *in l. cum falsa num. 2. Cod. de iuris & facti igno.* Crauet. *cons. 157. post num. 2. versic. ex qua confessione. & consil. 70. num. 12. versic. ex qua recognitione & confessione.* & id procedit etiam si verba instrumentis sint † enunciatiua, quia inter ipsas partes probant, vt respondit Alexan. *in consil. 112. col. 1. lib. 6.* refert & sequi-

[illegible] e [illegible], *in consil. 29. num. 1.* subdens sicut [illegible] probant [illegible] tra ipsum [illegible] hen- [illegible] a eius successores probare: alle- [illegible] ates: alios plures refert & sequi- [illegible] M [illegible] *de probationib. volum 1. conclus.* [illegible] quoniam aliqui contradicunt, [illegible] in præsumptionem ma- [illegible] confessio, cum propterea [illegible] a [illegible] probet [illegible] ll gat De- [illegible] *er eum.* idem respondit Socinus [illegible] A [illegible] dr. Baldum, Bartolum, Anchar. [illegible] *in consil 11. & 13. nu. 5 lib. 3. &* [illegible] R [illegible] *consil. 128 nu 16 lib. 2.* Lau- [illegible] *consil 57. num. 42.* Et ad propositum [illegible] m [illegible] dem de verbis enunciatiuis [illegible] et late Hieronym. à Monte *de* [illegible]

[illegible] indo Archiepiscopos S. à Duc- [illegible] se & pignori accepisse memo- [illegible] catis & gladii in dicto castro Mat- [illegible] mma persoluta. Licet autem [illegible] ratione rei emptæ vel [illegible] egare possit venditorem & obli- [illegible] fuisse dominum rei venditæ vel oppi- [illegible] n [illegible] ab ipso venditore conuenitur id

14 [illegible] potest, eq; † enim erā quo causam ha- [illegible] min [illegible] quæstionem potest, ita conci- [illegible] oter [illegible] tetū sententias di [illegible] lingunt Phi- [illegible] *si furto si circa finem ff. si certum peta-* [illegible] & [illegible] quitur Crauetta *in c. nsil. 157. n 5.* [illegible] m [illegible] causam habet non potest ven- [illegible] quæ [illegible] onem referre, ita nec successo- [illegible] ita post Socinum, Ripam, & alios, [illegible] late probat Io. Cæphalus, *in con-* [illegible] *31. lib 3.* Et respectu possessionis res [illegible] abitra, nimirum præfatos Archiepi- [illegible] me [illegible] ni & pignori acceperunt, & eorum [illegible] non posse, quin vtriusque B Du- [illegible] & obligatum dictum [illegible] gladii, [illegible] quidem iur [illegible] sine iur [illegible] ven- [illegible], vt in dictis instrumentis: [illegible] ndit Socinus senior *in consil.* [illegible] ndo inquit à conmunitate ac- [illegible] ntrarie quod dicta loca fuis- [illegible] iurisdictione, nisi venden- [illegible] quasi possessione, illud e- [illegible] n distrā verisimile habet, inquit, [illegible]

15 [illegible] emsmodi instrumēta esse † plu- [illegible] annos centum confecta, [illegible] de multum conferunt ver- [illegible] in relato Socinus ten [illegible] sub- [illegible] *ato.* [illegible] ontractus, inquit, nper iu- [illegible] tam [illegible] quam moderuis tempori- [illegible] to absu. dō est dicere quod [illegible] ssione iurisdictionis. Cum [illegible] nes paruum in dictis instru- [illegible] ones, quam pot- [illegible] quæ regulariter [illegible] inquit [illegible] instrumenta tam [illegible] tiqua, [illegible] cordant in ea dem rei [illegible] ti, tam te [illegible] ctu pos- [illegible] probant. Ha- [illegible] qui [illegible] qu' do- [illegible] vt [illegible] infini- [illegible] rd. [illegible] *onsul. 14.* Quod procedere etiam in

dominii iurisdictionis post Bertrandum firmat Hieron. a Monte *in d tr. de finib. regun. c. 60. n. 10.* Plura vero † instrumenta famam inducunt, vt notatur *in l. proprietate C de probat.* Hieron. à Monte *loco proxime citato n. 2.* & Ioseph. Mascard. *loco etiam proxime citato n. 2.*

17

Et præterea illud facit, quod licet regulariter dominium non probetur per instrumēta *l. cum res C de probat.* [illegible] trad[illegible] ate Socin. sen. *cons. 166 n 1. lib 2.* Id † tamen [illegible] instrumentis an[illegible] quis non procedit, quia per antiqua instrumenta probatur dominium. *l. indicta. C. de rei vindic.* Ruin *cons 14 n.* [illegible] *& 8 lib. 4.* Et in probatione dominii iurisdictionis, Socin. sen. *cons. 1* [illegible] *6. n. 2. 6. 7. & 18. lib. 2.* Alex. *in cons. 2. n. 8. lib. 3.* alios plures allegat in hanc sententiam Ioseph. Mascard *de probat. vol. 1 concl. 540. n 12.* Quinimo plura instrumenta antiqua quibus sit mentio dominiū alicuius rei ad aliquem spectare probant † etiam contra tertios possessores, vti responderunt Decius *cons 468. colum. pen.* Ruin. *cons. 14 lib. 4.* Syluan. *cons. 57 num. 40.* Nonius *in cons. 73.* Bursat. *cons. 27.* Io. Cæphal. *cons. 443. n 2* [illegible] *lib. 3.* Hippol. Rimin *cons. 13. n. 230 cum plurib. num seqq. lib. 1.* Et quod probent contra tertium etiam titul [illegible] singulari causam habentem à contrahentib. tradit Nonius *cons 73.* vbi quod omnis ꝓbatio, quæ concludit contra authorem, concludit etiam cōtra singularem successorem habentem causam ab eo. Et postremo facit quod verba enunciatiua in instrumētis antiquis reperta probant non solum inter contrahentes, verum etiam contra tertium, & quidem plene, non solum confinia, verum etiam dominium & in specie locum aliquē esse de† iurisdictione alicuius diocœsi vel districtu, vt ex infinitis prope testimoniis Iurisconsultorum probat idē Hieron. à Monte *de finib regund. c. 60 nu 3.* Nec vero dubitauimus verba illa quæ sæpe iterantur in memoratis instrumentis, summum ius gladii ad B Ducem pertinere, importare merum imperium quod etiam potestas† appellatur, sic enim ius gladii, siue gladii potestatem iure nostro accipi, multis legib. probatur. *l illicitas §. qui vniuers* [illegible] *ff. de off. præsid. l. nemo potest gladii. ff de reg iur & l. imperium. ff. de iurisd. omn. iud* vbi expresse dicitur, merum imperium est habere gladii potestatem ad animaduertendum in facinorosos homines, quod e[illegible] m potestas ap[illegible] e[illegible] tur, & ibi id notant omnes interpretes, & vete[illegible] s [illegible] recentiores.

18

19

20

21

Quibus sic se habentibus nihil obstare nobis visa sunt quę priore loco in oppositā sententiā re[illegible] limus.

Etenim quod attinet ad primum argumētum ex vicinitate loci. respōdetur illud e[illegible] e infirmum ex [illegible], quæ tradit Ruin. *in cons. 109 n. 8.* quia, vt ipsa docet [illegible] cinitas vel distantia † non inducit præsumptionem quod locus & castrum sit magis vnius quam al[illegible] [illegible] ditionis, quia constat aliquas ciuitates lata & longa habere territoria, & aliquas parua & stricta, & aliquas nulla.

22

Sed dato, quod aliquam induceret cōiectu[illegible] am & præsumptionem, illa tamen locum habet in [illegible] casu dubio, & nisi aliud ostēdatur, vt† [illegible] iserte docet Hieronym. à Monte *de finib. reg. c 83 nu. 2* & ita [illegible] mnes loquuntur in contrarium citati Iosephus Mascardus *d. concl. 27* [illegible] *num.* [illegible] & [illegible] supra allegati: sed in hac specie nostra nos ver[illegible] amur in claris, non autem [illegible] d[illegible] io quoniam ex instrumentis ant[illegible] quæ [illegible] ne sumus, satis manifestum est castrum [illegible] B. [illegible] dictionis, non autem S. quoad me[illegible] in imp[illegible] & summam [illegible] ctionem, li[illegible] qu[illegible] m[illegible] iurisdictionem ad S. dit[illegible] n[illegible] s[illegible] cle[illegible].

23

Quod vero attinet ad secundum argumentum, [illegible]

lud

lud similiter nō obstat, quia etsi castrum Matseæ administrauit per vnicum præfectum S. nomine, id tamen nihil aliud inferre potest, quam S. ius in eo habere quo ad inferiorem iurisdictionem, quod enim attinet ad ius summum gladii castrum pertinet ad vtramque B. vt patet ex supra dictis instrumentis. Quod si forte exercetur in dicto castro summa iurisdictio à præfecto S. id non iure fieri contendimus repugnare transactionum instrumentis & omnib. aliis conuentionibus & documentis, quibus vt ostensum est, & infra etiam ostendetur, palam est, Castrum illud ad vtramque B. pertinere.

Porro quod dicebat ii vltra hominum memoriam sic semper administratum fuisse S. nomine, respondemus id nullo modo verum esse posse, quia cōstat dictum Castrum administratum fuisse quoad summum hoc ius gladii vtriusque B. nomine. Id constare dicimus ex literis W. & L. tutorum Ducis vtriusque B. qui mandarunt eorum præfectis, vt non immiscerent se amplius in ea iurisdictione postquam S. vendita fuit. Idem ex confessionibus ipsorum Archiepiscoporum, ex verbis enunciatiuis & aliis documentis satis euidenter constare supra deduximus. Vnde non est bona consequentia semper vltra hominum memoriam exercuit actus iurisdictionis Archiepiscopus, & in eo castro constituit præfectum pro tempore, ergo ipse solus habet plenam & summam iurisdictionem: quoniam actus illi iurisdictionales probant iurisdictionem simplicem & inferiorem Archiepiscopi, non autem summam & supremam quia summa & suprema iurisdictio respectu summi iuris gladii tenebatur & possidebatur à Duce vtriusque B. penesque ipsum & eius præfectos vel ibi vel alibi existentes erat, quib. castrum Matseæ subiectum erat & obediebat. Sic enim dicimus q. licet ex actibus iurisdictionalibus quos quis exercet, probetur, iurisdictionem esse penes ipsum, tamen id non procedit, quando quo ad alios actus iurisdictionis alias est in quasi possessione, tunc enim non nisi in

24 illo actu † in quo iurisdictio est exercitata acquiritur. & probatur. *l. quod meo. §. vlt. ff. de acquir. poss. §.* sic respondit Romanus *in consil. 168. num. 15.* alias plura in hanc sententiam adducit Iosephus Mascardus *de probat. vol. 2. concl. 946. n. 8.*

Ex quibus euanescit alterum argumentum quod ab antiquitate temporis ductum erat, quasi S. vltra hominum memoriam in possessione iurisdictionis fuerit: Quia licet concedamus iuris propositionem veram esse, qua dicitur, ex possessione tanti temporis quod hominum memoriam excedit, ius acquiri, titulum præsumi, & alia multa; tamen negamus S. vltra hominum memoriam; imo multo tempore ante Ducem vtriusque B. possedisse, & habuisse summam iurisdictionem, ac summum ius gladii in dicto castru. Quomodo enim id habere potuit si erat penes vtramque B. Rursus si habebat, cur toties emit ab eo ius illud gladii ac summæ iurisdictionis, sicuti

25 constat ex instrumentis emptionum. Emptio † rei suæ nulla est, *l. suæ rei. ff. de contrah. empt.* Item cur pignori accepit? Non consistit pignus in re propria. *l. neque pignus. ff. de reg. iur.* Denique cur semper in dictis emptionum pignorationum instrumentis & aliis transactionum quoque documentis de quibus infra dicimus semper confessus est S. se in eo castro iurisdictionem inferiorē possidere, summum ius gladii ab vtraq; B. possideri. Nunquid tot iteratæ geminatæq; cōfessiones, assertiones, enūciationes erroneę omnes

26 præsumēdæ. Certe non. Imo cōfessio geminata † reuocari non potest [illegible] erroris prætextu, vt docet Romanus *consil. 346. colum. 2. vers. primo quia.* & [illegible] tonsmus [illegible] tarus *cons. 4. num. [illegible] lib. 1.* & 2 [illegible] tur confessioni iteratæ [illegible] nadit [illegible] nus *in c. [illegible] cum [illegible] de fide instrum.* [illegible] tim [illegible] m ex interu [illegible] ma[illegible] uit, vt docent A[illegible] in *l. [illegible] colum. 5. ff. de ver. [illegible]* 1g. Decius *in c. fua nobis. colum. finali. de appellatio.* [illegible] E[illegible] ari[illegible] actionem, vt docet B[illegible] *um* [illegible] *ius.* C[illegible] *& coniectu lib. 10.* Abbas [illegible] *instrum. circa finem.* & [illegible] Antonius Gabrielius *con[illegible]* [illegible] *conclus. 3.* Faciunt quæ [illegible] c[illegible] ne gen[illegible] Iosephus Mascardus *de probat. vol. lib. 2.* co[illegible] *num. 52.* Et quæ de verbis enun[illegible] tiui[illegible] gem[illegible] cet idem *volum. 2. conclus. 611. num. 7.* E[illegible] factis antiquis, vt ibidem pr[illegible] *tam* [illegible] eiusmodi verba enunciatiua ple[illegible] facere, vt ibi per eum, qui infra c[illegible] au[illegible] tates quæ videri possunt.

Non obstat vltimum argumentum, sumptum ex instrumento transactionis anni 1[illegible] qu[illegible] transactionis instrumentum facit pro vtraq; [illegible] in eo dicatur Matseæ castrum spectare ad [illegible] B. quoad ius gladii licet quoad alia quæ sunt [illegible] ris iurisdictionis, ad Archiepiscopum [illegible] catur. Hoc est enim quod contend[illegible] us [illegible] hac consultatione constanter [illegible] ueramu[illegible]

Nec verum illud est quod affertur fu[illegible] m ius gladii nudam executionem vel restrictam [illegible] ndam potestatem importare, significat enim me[illegible] m † imperium & summam potestatem animadu[illegible] in facinorosos, vt ex *l. imperium ff. de iurisdict. om. iud. & ex aliis legib. supra deduximus.* Ea vero quæ in cont[illegible] in secunda quæstione addu[illegible] ntur [illegible] bis [illegible] iam iustissimis rationibus con[illegible] tabu[illegible] V[illegible] nu[illegible] us erit hac in re dubitationi locus. Atque hæc de prima quæstione.

Secunda est quæstio an Serenissimus v[illegible] iusque B. Dux in prædicto dominio Matseæ ius gladii p[illegible] habeat, an vero restricto quodammodo, [illegible] vt tant[illegible] m executionem criminalium causaru[illegible] & præterea nihil aliud habeat, ita vt ius co[illegible] di & omnia alia iurisdictionis iura, excepta exe[illegible] ca[illegible] S. Archiepiscopum pertineant.

Videbatur nobis prima, vt aiunt fron[illegible] illustrissimum vtriusque B. Ducem non habere [illegible] gladii in dicto dominio & castro Ma[illegible] c[illegible] certis limitationibus ac restrictionibus, [illegible] cet [illegible] ad ius exercendi tantum causas crimina[illegible] e[illegible] His sequentibus argumentis.

Primo, ex transactione anno 1530. interv[illegible] Ducem & S. Archiepiscopum cel[illegible] brata, [illegible] qua [illegible] actione quidam criminales casus enumerantur & eorum cognitionem & iurisdictionem ad [illegible] tramque B. pertinere dicitur, deinde clausula generali [illegible] citur, reliquos scilicet omnes casus ad Archiepis[illegible] iurisdictionem & cognitionē pertinere, [illegible] tummodo casuum expressorum cogn[illegible] dū[illegible] mus, sequitur eam non habere plen[illegible] ad[illegible] sed restrictum & limitatum ad quosdam casus, [illegible] ad alios casus non porrigitur B. potestas, [illegible] non extensio de vno † casu iurisdictionis ad [illegible] cet Bartol. *in l. 1. §. hoc interdicto ff. de itinere actuque priuato.* & ita respondit Celsus Vgo *cons.* [illegible] *t. nu. 7.* [illegible] late declarat Hi[illegible] ron. à Monte [illegible] *finib. regundis* [illegible] vbi iurisdictio fundatur in pactis & conuentio[illegible] deber extendi ad alia quam ad e[illegible] quæ in pac[illegible] is contenta & expressa sunt. Vnde eo in casu dicitur acquisitio

[illegible] Sotiatis in cons. [illegible] & [illegible] & legem [illegible] & [illegible] vt [illegible] transa-

[illegible] satisfactione considerando id [illegible] etiam in causis crimina- [illegible] iurisdictionem spectare di- [illegible] ac delicti notorii non [illegible] cognitionem [illegible] fiendam & haben- [illegible] ipsius Archiepiscopi, tan- [illegible] in dicto loco Matscæ, & in- [illegible] præfectos & officiales Principis vtri- [illegible] posse. Ex hac enim declara- [illegible] nobis videbatur, ple- [illegible] vtrinque B. non compe- [illegible] tantum sub certis ac [illegible] quantum ad fo- [illegible] iudice Archiepisco- [illegible] habet [illegible] causarum [illegible] & Bart. [illegible] §. cognoscit. ff. [illegible] compromissum in [illegible] cognoscendi causam [illegible] potestas eam demandi, vt [illegible] & ibi Bart. & Angel. [illegible] Imola, Salycet. Fulgos. & [illegible] in l. 1. nu. 70. super Gl. [illegible] mandata est iurisd.

[illegible] & [illegible] regula illa de qua [illegible] obseruatum fuisse, [illegible] præfectos & offi- [illegible] B. in dicta ditione Mat- [illegible] nunquam plus concessum [illegible] præfecti S. [illegible] deter[illegible]nato suscipe- [illegible] præfectis vtrius [illegible] B. [illegible] fuisse fugam delinquen- [illegible] captiones ac annotationes, [illegible] concessas. Vnde ex [illegible] potestas maleficia puni- [illegible] Principi vtriusque

[illegible] & [illegible] est inter partes declarat [illegible] Castr. [illegible] Menochius alios [illegible] Cornetta cons. 58. [illegible] Ar- [illegible] mixtum præ-

[illegible] præscriptione longissimi temporis & immemorabilis [illegible] post alios [illegible] in commentariis ad leg. c. possess. malæ fidei. de reg. iur. [illegible] in §. 3.

[illegible] ratione [illegible], quod dictum iu[illegible] gladii [illegible] Principi vtrique B. [illegible] & [illegible] quod executionem [illegible] ex non vsu [illegible] separationem, cum [illegible] & ea non [illegible] per spatium [illegible] excludi, & [illegible] vt [illegible] in cons. [illegible] 42. num. [illegible] lib. [illegible] num. [illegible] per [illegible] sicut. [illegible] l. omnes. C. de præscrip. longi temp. [illegible] & [illegible] Menochius in cons. [illegible] num. 45. lib. 2 idem tradit [illegible] à Mont. de finib. regun. cap. [illegible] num. [illegible] & [illegible] in consil. 136. num. 19. lib. 2. sed ante istos id [illegible] respondit Bart. in consil. 189. incip. Primo quæritur vtrum iurisdictio. in [illegible]

Quibus tamen non obstantibus, contraria sententia nobis visa est verior & iustitiæ magis conformis: nimirum Serenissimum [illegible] B. in memorato dominio & castro Mat[illegible] ex [illegible] ius gladii habere, non autem nudam ac simplicem executionem, salua scilicet inferiori iurisdictione [illegible] Serenissimo S. Principi competente, [illegible] eiusdem S. quo ad [illegible] duo capita quæ ex transactione anni 1550 [illegible] & [illegible] sunt. Primum, vt distinctio [illegible] & declaratio causarū pertinentium ad ius gladii ac summum imperium, & pertinentium ad [illegible] iurisdictionem alias facta ex communi consensu & iudicio [illegible] vtriusq. Principis, vt in dicta transactione habeat locum, ad tollendam omnem [illegible] dubitationem, si quæ oriri possit, circa casus in ea declaratione & distinctione [illegible] expressos.

Ad hunc enim finem emanauit [illegible] declaratio ac distinctio causarum & [illegible] ne [illegible] casibus oriretur in posterum [illegible] & con[illegible] Secundo, vt quoties [illegible] latus & accus[illegible] est [illegible] & [illegible] Matscæ quod non sit notorium, prob[illegible] contra [illegible] S. Principis, vt in dicta transactione habetur.

[illegible] Archiepiscopus S. [illegible] plicem iurisdictionem in causis [illegible] quæ sunt [illegible] Principi vero summum ius gladii, & summum imperium, quod [illegible] imperium [illegible] gradus [illegible] testatem legem & statuta condendi, [illegible] facinorosos homines, ius deportādi [illegible] gladii, coercendi & mulctandi, & [illegible] exercendi, de quibus per Bartol. [illegible] communiter approbatam in l. imperium. ff. de iur. [illegible] vt ibi per Alex. Castr. Ias. [illegible] Decius, Cagnol. Alciat. & omnes posteriores interpretes. [illegible] Principi [illegible] non [illegible] ad Archiepiscopum [illegible] confiscatio [illegible] habet, [illegible] in l. [illegible] C. [illegible] pœ[illegible] confisca- [illegible] Salyc. [illegible] Lan[illegible] in causis criminalibus [illegible] num. [illegible] cons. [illegible] num. 12 [illegible] Marcus Ant[illegible] in tract. de [illegible] num.

[illegible] A [illegible] transla

[illegible]

Et quidem [illegible] Archiepiscopus habuisset omnem iurisdictionem excepta exequendi potestate [illegible] non fuisset [illegible] in instrumentis emptionum, quod ius gladii venditum fuit et apud vtrumque B. Principem existentis [illegible]

[illegible]

Verba igitur instrumentorum quæ diximus [illegible] luculenter [illegible]

[illegible]

Sed in hac specie nostra [illegible]

[illegible] ctione facta anno 1493. inter [illegible] idemet alia continetur q [illegible] intra triduum præsta- [illegible] B. N. Itaq [illegible] [illegible].

[illegible] & [illegible] [illegible] que [illegible] [illegible] ad [illegible] Nam [illegible] quando [illegible] ba [illegible] sunt d [illegible] [illegible] contrario argumento al- [illegible] noster. Aliquando verba [illegible] manifesta & clara, & v- [illegible] auerit, vel [illegible] quo- [illegible], & [illegible] nullum [illegible] sua *text. l.* [illegible] *& leges* [illegible] *ntes.* [illegible] præ- [illegible] post, vt mox dicemus, & [illegible] conuentorũ declaratio- [illegible] allegata. Quod igitur ex [illegible] a non fuerit inducta præscri- [illegible] copi, contra Ducem vtri- [illegible] probatur, quæ sufficient ad di- [illegible] in contrariũ adductũ fuit. [illegible] aut Archiepiscopus allegat [illegible] poris ex persona sua, aut ex per [illegible] si ex persona sua, docere [illegible] de possessione 40 annorũ [illegible] temporis immemorialis. Itaq; te- [illegible] per quem appareat sibi com- [illegible] quæ ad merum imperium spe- [illegible] excepta executione sic pro- [illegible] 40 eo iure vsum esse. Sed [illegible] potest. Non titulum quia non [illegible] possessionem, quia nec tam [illegible] Quod vero hæc sint neces- [illegible] Dd. sententia: cum enim [illegible] merum imperium præscribi [illegible] hunc modũ. Aut agitur de præ- [illegible] aduersus aliquem princi- [illegible] & tunc requiritur titulus cu- [illegible] annorum, aut tempus excedens [illegible], absque titulo. Aut agitur de [illegible] imperio aduersus priuatũ & in- [illegible] sufficit ordinarium tempus præscri- [illegible] omnium sententia docet [illegible] b. allegasse [illegible] *[illegible] mala fide. de reg. iu. lib. 6 in 2. parte.* [illegible] merum imperium [illegible] B. [illegible] Princeps [illegible], vt su- [illegible] piscopus [illegible] potest ex persona sua. [illegible] est ex persona sua se id [illegible] tempore præ- [illegible] præsentes, & 20, [illegible] fide vel 30. annorũ [illegible] habet, [illegible] tam diu sci- [illegible], & [illegible] tri- [illegible] ione ex per- [illegible] oporteret, ex quorũ [illegible], si ex [illegible] & transactio- [illegible] vel pignori

accepe [illegible] Ducib. vtriusq; B. allegat præscriptionẽ obii [illegible] st, quia ipsi fuerunt in mala fide. vt- [illegible] ad vtramq B. pertinere quo [illegible] [illegible] *de præscrip.* etiam [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] temporis [illegible] [illegible] *[illegible]* *c. pr[illegible] forma a fide in 2 [illegible]* docet Bald. *de præ. [illegible] par. [illegible]*

43

Si præscriptione [illegible] antecessorum, qui [illegible] cere debet de titulo & [illegible] scriptione aut de temporis [illegible] ne, quia vt iam dictum est, merum [illegible] præscribi non potest, sed vt do [illegible] diagenario, nunquam docebit de titulo [illegible] nus de tempore immemoriali, quoniam a [illegible] ore transactionum nodum est lapsum tantum [illegible] præsertim à tempore transactionis, anni [illegible]

44

Secunda est ratio quia dato, nunquam tamen concesso quod aliqua subesset præscriptio, nihil- minus aduersus illam restituendus esset Serenis- simus Princeps ac Dux vtriusq; B. ex † capite iustæ & probabi- lis ignorantiæ eorum, quæ ab antecessoribus suis ge- sta fuere cum Archiepiscopis S. iuxta reg. *leg. qui in alterius. ff. de reg. iuris.* Restitutionem autem compe- tere in integrũ aduersus præscriptionem longissimi temporis ex capite ignorantiæ iustæ & probabilis,

45

qualis est in herede & successore, patet † ex com- muniori doctorum sententia, quæ loquitur de con- suetudine, vt late tradit Stortius Oddus *de restit. in in- tegrum. quæst 90.*

Ad vltimum argumentum quo dicebatur, ex non vsu per spatium annorum [illegible] iginta, amissum cen- [illegible] gladii [illegible] iurisdictionis huius summæ, respon- [illegible] illud nihil obstare.

In primis quia non constat an id verum sit [illegible] eum quod [illegible] per [illegible] ab annis [illegible] non exercuerit vtriusq; B. [illegible] dicto castro, non [illegible] cesso tamen, non propter [illegible] obstat, nisi pr[illegible] tur duo coniunctim [illegible] quod ipse Dux v[illegible] que B. sciuerit illud ius [illegible] tere. Secundo, quod casus euenerint ad merum imperium pertinentes, eodem duce vtriusque B. sciente, & negligente eos cognoscere & tractare iuxta iura sibi competentia, & quidem per spatium annorũ 3[illegible], quæ duo probari non posse credimus. vnde ignorantia iuris competen- tia & negligentia atq; ignorantia facti officialium & præfectorũ Ducis vtriusq; B. opitulari nõ debet Ar- chiepiscopo, argumento. *l. & Atticilium ff. de ser. rust. prædior.* quam [illegible] Glo. *in l. partem. § 1. in verbo, non* [illegible] *ff. quemadmo. ser. amitta.* Ignorantia enim iuris

46

competentis est iusta causa restitutionis, vt d[illegible] supra, [illegible] tata per A[illegible] Gail. *lib. 1 prac. obser. cap. 19. n. 18 19.*

Præterea allegata in contrarium locum habent in iure cohærente [illegible] quo nunquam [illegible] per spatium annor. 3[illegible] sicuti declarat [illegible] neus *in cons. in contra allegato.* [illegible] & oppignoraret Archiepiscopus S. vt ex [illegible] umentis [illegible] liquido constat, & de secunda [illegible] one [illegible]

N[illegible] Tertia

Tertia est quæstio [illegible] bona [illegible] sunt quæ [illegible] per[illegible] ad d[illegible] [illegible]cti s ac iudicius vtriusq; B. [illegible] sunt, quia tamen pensio de illis [illegible] castro Matseæ, A[illegible]epi[illegible] o[illegible]mnem [illegible] ictionem in illis exercet, an [illegible] hoc faciat & [illegible] concedendum sit.

Hæc postrema quæstio [illegible] est nobis satis difficilis ac dubia. [illegible] quod Ar[illegible] proprius [illegible] locis competere possit satis lu[illegible]lenter ex ipso quæstionis proposi[illegible] nore probatur, quia dicitur [illegible] loca sue bona non pertinere ad ditionem Matseæ sed præfecturis & iudicijs vtriusque B. subiecta esse, atque sic in vtraque B esse, vnde cum sint [illegible] territorium & ditionem Archiepiscopi, manifestum q. B. ducatui ac dominio subdita nō videatur [illegible] Archiepiscopo ius cōpetere iuxta l. vlt. ff. de iu. om. iud. & alias tritas iuris regulas.

Rursus [illegible] Archiepiscopum exercere ibi [illegible] iurisdictionem eo quod loca illa pensionem [illegible] castro Matseæ, & nā per annos 70. exercuit [illegible] quo facta fuit redemptio horum bonorum [illegible] venditorum & [illegible] ratorum Duchius vtriusque B. Archiepiscopi Salzburgensibus. Videbatur [illegible] respondendum pro ipso Archiepiscopo [illegible] ea quæ supra dicta sunt. Nam si castrum [illegible] spectet etiam bona castro subiecta ad eundem spectare videntur. Quod autem sint sub ditione castri Matseæ, probatur ex eo, quod soluunt illi pensionem, [illegible] facto narratur. Iuris autem est exploratum ad quem locum præsumi, esse subiectum alterius iurisdictioni, ac ditioni, ex eo, quod pendit illi collectam, tributum, pensionem, & similia. l. [illegible] *sub qua vicus ille vel poss. sit. C. de nat. lib* & ibi Baldus, late Iacobus Menochius *de retinen. possess. remedio* 3. n. 581. & latius Iosephus Mascardus *lib.* 1. *de probationib. conclus.* [illegible] *& lib.* 2. *conclus.* 946.

Cæterum omnibus [illegible] pensatis ac discussis, in eam venimus sententiam memoratum Archiepiscopum iuste contendere posse se in iis bonis simplicem & inferiorem iurisdictionem habere, merum autem imperium & ius gladii atque adeo supremam iurisdictionem ad vtriusque B. ducem pertinere.

Quod Dux vtriusque B. ostendere ac probare p[illegible], ea bona positu separata esse à ditione Matseæ, tametsi [illegible] pensionē, prout in ipsa quæstione proponitur narrat[illegible] ne putamus [illegible] rursus Archiepiscopo [illegible] omnis cōpetere iuris dictionem [illegible] mam nec [illegible] simam sed omnem iurisdictionem ad vtriusque B. ducem spectare.

Nunc [illegible] gulas cō[illegible] onis nostræ partis [illegible] probationes [illegible] argumenta ro con[illegible].

[illegible] tur Archiepiscopo [illegible] competat in iis bo[illegible] sic probat[illegible] Archiepiscopo [illegible] ac simplex iurisdictio in castro [illegible] ergo competit in omnibus & [illegible] omnib. [illegible] subiecta ditioni Matseæ, & quæ [illegible] quidem [illegible] manifestum est, fiet & [illegible] [illegible] batum, ea de [illegible] & conclusio [illegible] quæ[illegible]. Sed bona de quibus agitur sunt subiecta ditioni Matseæ, ergo & in eiusmodi bonis Archiepiscopus [illegible] onem habet [illegible].

Quod sint subiecta ditioni Matseæ probatur ex eo [illegible] pendunt collectam & [illegible] subeunt à castro Matseæ imposita hæc [illegible] bona [illegible] la [illegible] alter [illegible] & domini [illegible] pensionem, [illegible] posita [illegible] est.

[illegible] n [illegible] simplicis quam in [illegible] to ca- [illegible]

[illegible] argumenta Archiepiscopi [illegible] non possunt [illegible] respectu [illegible] ris [illegible] respectu [illegible] & huc ap[illegible] sunt [illegible] possidet [illegible] hone dixit [illegible]

[illegible] is exc[illegible] em 40. [illegible] one [illegible] per formati, ins- [illegible] responsionis hæc est, aut [illegible] ista præscriptio de ex per- [illegible] debet titulum, & quadrage- [illegible] em aut posse [illegible] tanti [illegible] m memoriã excedat, vt do- [illegible] *mala fidei. §* [illegible] *de reg. iuris lib. 6.* [illegible] t. nó titulum, quia nul- [illegible] is gladij ac supremæ iurisdi- [illegible] em 40. annorum, & multo [illegible] emporis, quia nec ipse tot an- [illegible] us nec tot annos natus est.

[illegible] ipse hæc iura ex persona suo- [illegible] unc aut ex persona illorũ qui [illegible] ucib. vtriusq; B. hæc iura, & [illegible] ont in [illegible] mala fide, scientes [illegible] per mere *c. fin. de præscrip.* Cra- [illegible] persona aliorum antecesso- [illegible] redemptionem factam ab an- [illegible] n potest, quia ii antecessores [illegible] m respectu huius iuris gladij, [illegible] ul omnino requiritur ad præ- [illegible] imperiũ & etiã iurisdictionem [illegible] cui de iure cõpetit, licet secus sit [illegible] docet Couuar. *loco nuper citato* [illegible] *c.* [illegible] *de præscrip. lib. 6.* & multas [illegible] Et dato, quod præscriptio [illegible] quod tamen dici nullo modo [illegible] probabilis ignorantiæ con- [illegible] iusq; B. restitutio [illegible] um in [illegible] vt supra conclusimus ex Od- [illegible] m. qui citat innumeras [illegible] au- [illegible] le communiorem senten- [illegible] stione 90.

[illegible] achineus nomine colle- [illegible] golstadiensis.

P[illegible] o Principe N.

[illegible] M CONSILII XCIX.

[illegible] venandi an [illegible] ssit prohiberi suis sub- [illegible] : de iu[illegible] causis & pœnis. De iis qui [illegible] ab [illegible] s carnes ferinas: de recepta- [illegible] um: de iis qui auxilium eis præ- [illegible]

[illegible] MMARIA.

1 [illegible] Dei [illegible] delegatus est.
2 [illegible] m l gu.
3 [illegible] non potest contra ea qua sunt iuris na- [illegible] urium.
4 [illegible] autem iustitia naturalis.
5 [illegible] iuris.
6 [illegible] concedere videtur antecedens.
7 [illegible] remissam late probatur
8 [illegible] rohiberi venari.
9 [illegible] clerum.
10 [illegible] ationem prohibere non potest.
11 Consuetudo est irrationabilis qua iuri naturali repugnat.
12 Princeps prohibere venationem potest [illegible] causa.
13 Princeps potest ius naturale vel gentium ex causa limitare.
14 Consuetudo [illegible] ermania Principibus dat facultatem venandi & cæteris prohibendi.
15 [illegible] n [illegible] et suo prohib[illegible] venationes valet.
16 Valet argumentum de [illegible] catione ad venationem.
17 Imperator specialiter concedere solet Principibus Imperij ius venandi & [illegible] resta.
18 [illegible] ius venationes prohibendi qualiter acquiratur.
19 Consuetudinis immemorialis vis.
20 Iusta causa prohibendi venationes.
21 Alia iusta causa.
22 Alia.
23 Principes inferiores omnia possunt in suis [illegible] tionibus quæ Imperator in suo imperio.
24 Refellitur opinio Crauettæ, quod Princeps venationem prohibere non possit.
25 Pœna varia venantium contra edictũ Principum.
26 Non est iusta pœna mortis in istos.
27 Pœna vero est arbitraria nõ potest imponi pœna mortis.
28 Venantibus contra prohibitionem Principũ pœna mutilationis membri imponi non potest pro prima vice.
29 Membri abscissio grauissima pœna.
30 Iudex non potest arbitrari pœnam mutilationis membri secundum Alexand. [illegible] contra.
31 Venantibus pœnam carceris vel pecuniariam imponi potest.
32 Principi non ob [illegible] quomodo puniendus.
33 Venantibus qui sæpe contrauenerint grauior pœna infligenda.
34 Semel punitus grauius punitur si recidat.
35 Quando sit augenda pœna ob frequentationem delicti.
36 Pœna augenda propter consuetudinem delinquendi.
37 Pœna mortis quando possit imponi venantibus.
38 Furti etiam magni pœna non est mortis.
39 Furtum quid.
40 Emens scienter rem furtiuam tenetur pœna furti.
41 Pœna in edicto si exprimatur illa est imponenda.
42 Pœna receptatorum quæ.
43 Et de eodem.
44 Et quod sit arbitraria.
45 Conc[illegible] tantum [illegible].
46 Recepta [illegible] ignoranter delinquentem non punitur.
47 Mitius punitur rece[illegible] tans con[illegible] augmentum.
48 Auxilium præstans post commissum delictum quomodo puniendum.
49 Auxilium qualiter puniendum.
50 De eo qui operam præstat ad delictum committendum.

F[illegible] species.

GRAVES sane & perquam arduæ iuris quæstiones nobis propositæ fuerunt ab Illustriss. Principe N. Propositum [illegible] ni [illegible], vt de iure venandi ac venationes prohibendi dissertamus. Deinde discutiamus, qualiter in prædatores ferarum animaduertendum sit. Tertio qualiter puniendi sint qui carnes ferinas & [illegible] seu cutes ceruorum à prædatorib. istis emunt. Quarto qualiter puniendi sint receptatores [illegible] ad [illegible] feras, nec non [illegible] monent vt aufugiant ne ab officialib. [illegible]. At postrem[illegible] qualiter puniendi sint, qui p[illegible] rem [illegible] buit pro iis dep[illegible] rib. in oppidis & ciuitatibus emunt, & in siluas afferun[illegible].

Christi nomine inuocato.

QV[illegible] at [illegible] ad [illegible] timam quæstionem, vi[illegible] bis pertina[illegible] vt aiunt) fronte memo[illegible]

lustriss. Principi nullo ... competere prohibendi subditis suis ferarum venationem in syluis & nemoribus publicis, aut propriis ipsorum, aut aliorū subditorum, atq; adeo in agris & campis in quib. venatio exercen solet. Consequenterq; edictū eius prohibitoriū non valere, in e ... enim continetur, ne quis in posterum, qui venandi ius non hab et, feris insidietur, easq; quouis modo capiat, vel sclopettis ... vt vocant interficiat, sub grauissima & irrem ssibili pœna, tam in corpore quam in fama & bonis. Sine enim inspiciamus ius diuinū, quod habetur ex sacris literis, siue ius naturale & gentium, siue ius ciuile & canonicum omnib. per ... m videtur venari feras bestias, & animalia cape ... & occidere. Ex quo sequitur non valere principis alicuius etiam supremi prohibitionem. Non enim princeps potest, aut debet cōtra tot ac tanta ... ges edicta promulgare, ac statuere.

1 Non debet, quia princeps dicitur ... oqui per † os Dei, ... quo delegatus est index in terris, vt inquit Iustinianus *in auth de heredib. & falcid in princip.* Vnde quemadmodum Deus est iustitiæ amans, ita & princeps esse debet. Hinc dicitur digna vox est maiestate regnantis principem legibus se alligatum profiteri. *l. digna vox. C. de leg. bus.*

2 Non potest, quia edictum principis † vim habet legis *l. 1. ff. de constitut. principum.* lex autem debet esse iusta, honesta, possibilis secundum naturam & consuetudinem patriæ, loco temporiq; conueniens. *c. erit autem lex distinct. 4.* & lex dicitur sanctio iusta iubens honesta & prohibens contraria *l. 2. ff. de leg. bus.* ... contra memoratas le ... esset, quo modo iusta esset p ...

3 ... quod princeps statuere † non possit contra ea quæ iuris naturalis vel gentium ... communis est omnium sententia. *in l. vlt. 4. si contra ius vel vtili. publ. & in c. quæ contra ... & sed naturalia. instit. de iure natu. gent. & ciuili. & ex clem. pastoralis. §. ceterum de re iud.* & ex aliis locis concordantibus Hinc Baldus dixit *in l. vnica. col. 4. C. de his quæ pœna nomi.* iustitiam positiuam † ... municipalem tolli posse, sed

4 non ... naturalem & necessariam, quæ est cōstans & perpetua, & Abb. *in c. per tuas col. 11. de arbitr.* quem sequitur Felin *in c. 1. col. ... de constit.* Principem dispensare non posse ... contra ius positiuum, quando est fundatum in ... naturæ vel diuina. Hæc & alia in eandem sententiam allegat Rola. *in conf. 9. in principio. lib. 2.* & ... idem in proposito quæstionis nostræ de potestate principis prohibendi venationes.

Quod autem ... omnibus iure diuino sit facti ... patet *Genes. 1.* vbi ... Faciamus ... ad imaginem & similitudinem nostram ...

5 ... præsit † piscibus maris, & volatilibus cœli, & bestiis ... omniq; reptili quod mouetur in terra ... *Gen. 9.* Crescite & multiplicamini, & replete terram, terror vester ac tremor sit super cuncta animalia terræ, & super omnes volucres cœli, cum vniuersis quæ mouentur super terram, omnes pisces maris manui vestræ tradi i sunt. Cone ... post diluuium esum carnium hominis ... habetur *eodem cap.* ... Vnde consertur etiam concessum ... vt venando ca ... eant, qui enim concedit consequens, vi-

6 detur † concedere id quod illud ... necessario ... Natta in ppost. nostro *cons. 604. n. 6.*

... od autem ... iure naturali ... permissa ... Aristoteles ...

7 ... nat ... concessum ... ideoq; tanquam ... eas posse venando ... Caius noster in ... *ff. de acq. rer. dom.* Quarundam

... quo ... ta ... ueri ... tecta, ma ... lucres ... tio quam ad ... esse ... Imperat ... ni. Præterea ... mnia ... tum atq; ... esse incip ... *turale.* ...

Iure au ... nemine ... *nus in* ... scribens, & ... *vi prohiberi* ... *capari, nisi* ... *alienum prohiberi potest,* Imo iure ... venationibus ferarum, vt qua ... armis domi, in agro ... liberos homines in armis ... venar ... datur, vt ... *ceptis ... ad leg. Iuliam. de vi publica.*

Iure autem canonico satis † constat ... h ... tam venationem nisi clericis ... & ... personis, *vt in titul. de cler. ...* ... alibi, ... enim prohibetur ... Ray ... Couus ... Iacob. Menoch. *de arb* ... cæteras ad ... eisdem licere canes, accip ... & ... lia alere. Non est autem ... pauperum ... iotum, id est pauperum, & de ... iuxta illud euangelicum. Cæt ... laicis ... permi ... sam esse venationem ob necessitatem, pro pellibus & carnibus, & sic tradit Gloss. *in c. qui venatoribus 86. distinct.* & ... Iacob ... Cach ... Io ... *cons. 554. n. 4* ... Iacob Menoch. ... docuit venationem esse permissam ... authore D. Thoma 2. ... *quæst. 64. ar.* ... & Syluestro Prierio. *in summa. in ... venatio.* ... ratione personæ iure can ... esse Episcopis, clericis & aliis similibus.

10 Denique iuris vtrisque ... pretium ea videtur communis sententia, vt † venandi facultas a principe interdici non ... subditis, eo quod iure ... acquisitio ... legibus supradictis permissa esse videatur.

I. primis extat ... hac de re decisio Antonii Butr., Hostiensis, & Ioannis Andreæ ... *decimus.* vbi dicunt statutum à D. aliquo factum ... ullus possit venari ... tal loco non valere.

II. Idem te ... Hostien & Io. An ... argumento, quod ... ve ... andi ... consequenter ... princ ... e tollere ...

III. Idem ... late ... hanc esse ... opini ...

V. Aug ... addu ... supradict ... & ... mationem ...

V. Thomas G ... ad ... tionem, ex ...

citat alios, & respondet ad contraria argumenta.

VI. Matthæus de Afflictis *in constitutione regni, scire volumus, in tertio libro.*

VII. Iacobinus de S. Georgio *in tractatu feudorum, in verbo, & cum venationibus.*

VIII. Bartholomeus Chassaneus *in consuetudine Burgundiæ rub. 13 §. 7. n. 4.*

IX. Gulielmus de Benedictis *in c. Raynutius. in verbo, & vxorem nomine Adelasiam. in quinta decisione, nu. 513.* vbi dicit eum per magistrum aquarum & forestarum linguæ Occitanæ prohiberetur venatio, Regem Ludouicum XII. edicto perpetuo declarasse, omnib. venari fore permissum, præterquã in Garenis, & cæteris locis vetitis, de iure. Vnde permisit omnib. libere venari secundum formam iuris communis. Deinde *nu. 558.* subiungit Barones & dominos terrarum generaliter omnibus probibere nõ posse venationem.

X. Stephanus Bertrandus *in cons. 255. n. 8 in primo vol. priorum consiliorum.*

XI. Iac. Rebuf. prout ab omnibus passim citatur ad hoc, non enim videre eum licuit. *in l. 1. C. de venationibus ferarum lib. 10.* vbi limitat id non procedere in locis parietib. sepib. palis aut alia re septis & circundatis in quib feræ bestiæ sint inclusæ, quia tunc viderentur esse eiusdem D. cuius custodiam euadere non possent. *arg. l. naturalem. § ceruos ff de acq. rer. dom.*

XII. Ægidius Bossius. *in tit. de regalib. n. 42.* vbi loquitur de feudatariis ducis Mediolani, an possint facere proclamata, vt nemo capiat lepores, perdices, & huiusmodi animalia, & concludit non posse, quia id faciendo videntur subditis iniuriam facere, testaturque nonnunquam vidisse feudatarios talia proclamata facere, sed senatum id non tolerasse.

XIII. Rochus de Curte *in tractatu de consuetudine. fol. 21.* vbi dicit consuetudinem prohibentem venationem non valere, quia de iure naturali competit, *vt in c. ius naturale. 1. distinctione.*

XIV. Natta *in cons. 375.* vbi moltos ex memoratis citat, adducitq; iura & rationes.

XV. Tiraquellus *in tractat. de nobilitate. cap. 37. nu. 149.* vbi dicit venationem prohiberi subditis non posse per Reges & alios principes. Sed prob dolor (inquit) nunc simplices atque infimi nobiles id sibi ius vendicant, imo verius vsurpant, scilicet venandi vbi libet, & suis subditis prohibendi, & quod deterrimum est morte mulctãt eos, qui venationi illis inscijs aliquando vacauerunt, latrunculatorib. nostris id muneris ipsis præstantibus, conniuentibus, aut quod potius crediderim, ignorantibus nostris principibus.

XVI. Rolan. à Valle *in cons. 9. lib. 2.* qui testatur hanc esse communem opinionem, & veram, ea ratione, quia licet Deus leges subiecerit principibus, non tamen subiecit ea, quæ sunt iuris gentium, prout est venatio secundum Bald. *in c. 1. §. finali. qui feudum dare possunt.* Nam potentius est inquit ius gentium, quam principatus, & Baldum sequitur Iason *in l. quo minus n. 3. ff. de fluminib. & cons. 1. in fin. lib. 1.*

XVII. Hieronymus Schruffus *cons. 1 cent 1.*

XVIII. Laurentius Kirchoffius, *communium opinionum centuria 4. cap. 99.* vbi etiam alios citat, quos videre non licuit.

XIX Iacobus Cachiotus *inter consilia Ioannis Francisci Purpurati cons. 534. lib. 2.*

XX. Ioannes Franciscus Purpuratus *subscribens consultationi supra proxime citatæ in consilio sequenti videlicet 535 eod. lib. 2.* & idem Purpuratus latius secundum eandem sententiam ex professo respondit *in cons. 392. lib. 1.* pro clamata Marchionis Saluziarum prohibentia venationem sub grauissima pœna tam corporali quam pecuniaria, non valere.

XXI Iacob. Menoch. *in cons. 298. nu. 18. lib. 3.* vbi multas citat ex dictis authoritatibus, subdens eã esse rationem, quia venari iure naturæ & gentiũ permissum est. Ea autem quæ iuris naturalis vel gentium sunt, princeps tollere non potest.

XXII. Francisc. Marc. *decis. delphi. 530. in 1. par n 16.*

XXIII. Crauetta *in cons. 94. n. 6. lib. 5.* sed longe copiosius *in cons. 643. lib. 4.* vbi respondit non valere edicta eiusmodi principum, prohibentia venationẽ, Et quod ex prohibitionibus ab eis factis non acquirunt quasi possessionem id faciendi. Vitiosa enim est (inquit) irrationabilisq; † cõsuetudo quę iuri naturali repugnat, vt per Aretin. *in cons. 144.* Ruinum *in consil. 116. n. 8. lib. 4.* & alios, & idcirco nemo in tali vitiosa possessione defendi debet, *vt in l. 1. cum seq ff. vti possid.* subditq; non aliter acquiri posse, quasi possessionem prohibendi venationem nisi populus consentiat, ita vt non sufficiat singulos consentire, nisi tanquam vniuersitatis homines in collegio id feuerint, & approbauerint. Rursu'q; dicit non induci quasi possessionem ex eo, quod aliqui contra prohibitionem venientes fuerint mulctati & puniti, nisi quo ad eos, qui sic mulctati fuerunt, non autem quo ad alios. Tandem subiicit hæc verba Nõ obstat (inquit) iure communi remoto ex vsu temporis antiquissimi venationis ius principem sibi arrogare, & vendicare, atq; ideo facultate venandi subditis interdicere: quoniam de facto id fieri superiora docent, in quibus monstratum habemus, sicut à iure naturali aut gentium venandi facultas est, ita à Principe eam adimi non posse, ex eo plane quod de facto aut iniuste fit, neque præscriptio induci, neq; consuetudo potest. De præscriptione apparet, quæ ex fide mala non inducitur. *c. finali. de præscrip. reg. poss. ssor malæ fidei. de reg. iur. lib. 6.* Idque locum & in possessione temporis antiquissimi habere testatum habemus *in d. tract. de antiq. tempo. part. 4 a 168. & cons. 146.* quib Guido Papæ accedit *cons. 91. num. 4.* Ruin. *cons. 118 n. 13 & n. 17. lib. 4.* & post aliquot alias allegationes. Fides plane mala (inquit) hoc ipso arguitur, quod alienum venandi ius princeps esse non ignorat, id est, subditis etiam id competere iure naturali, aut gentium scit, ita vt solidum id vendicare non possit. *l. quæsitum ff de acqu. rer. dom.* sic etiam mala fides contra dominum præsumitur qui indebite quid à subditis, & sine titulo exigit, & metu solutum à subditis creditur, & post paucas allegationes. Quid hic dicendum, (inquit) cum sub pœnis minime leuibus venandi iure subditis interdicitur? metum enim prohibitio id genus pœnalis infert, Bart. *in l. creditor. in fine. de solution.* cum alijs apud Doct. *in l. in omnibus causis n. 5. ff de reg. iur.* Neq; purgari temporis lapsu metus dicitur, causa metus semper perseuerante, id est, principis imperio. *c. 1. quod met. caus.* Bart. Bald. & alij *in l. 2. C. eod. tit.* Eadem ratione (inquit) ex actibus principis iniustis consuetudo non inducitur, quoniam impressio tota in eo præsumitur. Alber. *in l de quib. ff. de legib.* Deniq; post aliquot allegationes ait, atque vbi liberum esse principi id genus inhibitiones facere quispiam contendat, de plenitudine potestatis id ita actum necesse est intelligere, sed ex his induci consuetudo non solet. quæ iure speciali fiunt, Rota *decis. 358. Nota quod potest in antiquis.* Hactenus Crauetta.

XXIV. Et vltimo Ioan. Faber *in §. flumina. inst. de rer. diuisio.* vbi dicit Imperatori, quia superiorem non

habet, licere in fluminibus publicis piſcationes prohibere. Principibus vero, puta Baronibus qui ſuperiorem agnoſcunt nō licere, vnde idem de venationum prohibitione ſentit, quia valet argumentum de piſcatione ad venationem, vt dicetur infra, ſequitur in terminis venationis Franciſcus Zoanettus, *in rep. l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. n.* 182. Et idem ſentit Couuar. *in releſt. reg. peccatum. de reg. iur. part. 2.* § 8. vbi dicit inferiores principes, qui ſuperiorem agnoſcunt, non poſſe perpetuo prohibere venationes, ſed ad tempus tantum.

Verum maturius ac diligētius re perpenſa, diſcuſſa & examinata, in eam ſententiam condeſcendimus, vt Illuſtriſſ. principi ſupradicto liceat venationem prohibere ſubditis ſuis, ſub pœnis de quibus in edicto eius. Et quanquam multa iuris argumenta, multæq; doctorum authoritates in hanc ſententiam nos induxerint, placet tamen omnia vnico ſyllogiſmo concludere, id enim ſententiam noſtram reddet longe clariorem, quam ſi aliter euagando procederemus.

Princeps poteſt ex cauſa iuſta prohibere venationem ſubditis ſuis, ſed Illuſt princeps antedictus iuſtā habet cauſam venationem prohibendi ſubditis: ergo eam prohibere poteſt, atq; vt ei ſubditi obtemperent, in conſequentiam pœnam indicere & comminari, ſicuti docet Imperator *in* § 1. *in auth. de depoſito & denunciatio. inquilinor.* ibi, *omnino enim oportet non ſola delictorum, &c.* Bald. *conſ.* 367. *n.* 4. *lib.* 3.

Maior propoſitio quod ſcilicet princeps ex cauſa 12 iuſta prohibere † venationem poſſit probatur *ex c. nemo retia. in tit. de pace tenenda & eius violatorib. in vſib. feudor.* vbi Fridericus Imperator ita ſcribit, nemo teria ſua, aut laqueos aut alia quælibet inſtrumenta ad capiendas venationes tendat, niſi ad vrſos, apros, vel lupos capiendos. Communis eſt enim intellectus ac expoſitio illius textus, rubriceq; ac titulo conformis, quia Imperator paulo ſuperius prohibuit delationē armorum, ne cui veniret in animum ea portare venandi gratia, idcirco venationem etiam prohibuiſſe, pacis ſcilicet publicæ ſeruandæ gratia. Etenim ex venatione oriri poſſunt rixæ, & contentiones cum prohibitum ſit fundum alienum venandi gratia ingredi domino inuito *l. diuus Pius. ff. de ſeruit. ruſti. prædio. l.* 3. *ff. de acq. rer. domi.* & is qui ſic ingreditur, iniuriarum accuſari & conueniri poſſit, *vt in l. iniuriarum.* § *vlt. ff. de iniur.* ſicuti explicat Iacobin. de S. Georgio *in tract. de feudis in verbo, & cum venationibus.* vnde communis eſt omnium ſententia ex ea conſtitutione recte colligi, quod ex iuſta cauſa à principe prohiberi venatio poſſit, quemadmodum ibi ex cauſa ſupra dicta ab Imperatore Friderico prohibetur, ita ibi notant Martinus Laudenſis, & cæteri doctores, ſicuti docet Didacus Couuar. *in relectione c. peccatum. de reg. iuris. part.* 2. § 8.

Eandem ſentētiam quod venatio prohiberi poſſit ex iuſta cauſa à principe amplexi ſunt Iacob. Rebuffus *in l.* 1. *C de venation. ferar. lib.* 11. Stephanus Bertrandus *in conſ.* 255. *lib.* 1. *n.* 8. Bartholomæus Chaſſaneus *in conſuetudine Burgundiæ. rub.* 13. § 7. Thomas Grammaticus *deciſ.* 67. Guilielmus de Benedictis *in c. Raynutius. de teſtam. in verbo, & vxorem nomine Adelaſiam. num.* 899. Andreas Tiraquell. *in tracta. de nobilitate. cap.* 37. *num.* 140. Boerius *in conſuetudine Bituricenſi tit. de conſuetud. prædior.* § 5. *Glo. in c. qui venatoribus.* 86. *diſtinct.* & ibi Cardinalis à Turre cremata Caietanus *in tractatu* 17. *quæſtionum cap.* 12. Io. Medina *de reſtitutione. quæſtion. duodecima.* Dominicus Sotus *lib.* 4. *de iuſtit. & iure. quæſt.* 6. *art.* 4. Syluester Prierias *in verbo, venatio.* Hos omnes refert & ſequitur Couua. *loco proxime citato.* dicens ex his plures regias conſtitutiones ex varijs cauſis prohibentes in locis publicis venationem iure, & rectitudine iuſtitiæ defendi. Atque in huius ſententiæ confirmationem hæc notatu digna ſubijcieos.

Nam licet (inquit) iure naturæ omnia ſint reipſa communia, poſſunt tamen à republica & principibus, qui eorum, quæ in nullius bonis ſunt diſpenſationem habent, quædam priuatis ita concedi, vt in poſterum ea priuata, non communia ſint, § *ſingulorum. inſt. de rer. diui. l.* 1. *ff. de acquir. rer. domi.* Et ſicut occupatio rerum quæ nullius ſunt priuatim, iure naturali efficit illud quod prius commune erat proprium ipſius occupantis, ita ipſa reſpublica eiuſue rector poterit, quæ cōmunia prius erant, nulliuſque in bonis habebātur, in priuatū iure dominiū transferre, iure ſiquidem naturali omnia fuere ab initio cōmunia, & tamen humana lege facta eſt rerum diſtinctio, inter priuatos, poſt quam diſtinctionem non licet cuiquam occupare diſtinctam rem, & alicui priuatim lege humana addictam, ſicut eleganter tradit Corradus *tract. de contract. quæſtio.* 10. *& ſequentibus.* His accedit quod humana lex vel princeps facere poteſt, vt dominium rei priuatæ abſque traditione transferatur in alterum, ipſius domini conſenſu, qui exigitur ad tollendam iniuriam *l. vlt. C. de ſacroſanct. eccl.* Ergo earum rerum quæ nullius ſunt, & principis diſpenſationi ſubiacent, poterit princeps dominium abſq; apprehenſione corporali in priuatum transferre. Hinc etiam conſtat, principem poſſe harum rerum quæ communes ſunt, ex cauſa occupationem priuatis interdicere, & ſic venationem ipſam prohibere. Hactenus Couuaruuias, qui ſtatim ad argumentum illud reſpōdet quo dicitur principem prohibere non poſſe venationem eo quod ſit iure naturali ac gentium libera facultas venandi. Ad rationem autem (inquit) reſpondetur, feras, volucres & cætera animalia iure naturæ non eſſe communia poſitiue, & affirmatiue, quia omnium propria ſint cōmunis dominii cauſa, ſed negatiue quia nullius ſunt, & iure naturali nulli ſint applicata ſecundū D. Thomam 1. 2. *quæſt.* 94. *art.* 5. Et Caietan. *in d. c.* 12. Idcirco lex humana poteſt vni potius quam alteri ex cauſa concedere, ex quibus infertur venationem iure naturali omnibus permiſſam, ex varijs cauſis poſſe per principes prohiberi, quemadmodum authores proxime citati fatentur, & præter eos Syluester *in verbo, venatio.* Hæc denique collectio ſeu argumentatio parum valida eſt. Hoc eſt iure naturali permiſſum, ergo per legem humanam prohiberi non poteſt: enim multa ſint iure naturæ licita, quæ inſpecta reipub. vtilitate, & iuxta æquiſſimum communitatis regimen, per legem humanam prohiberi poſſunt. Quod ſi ita argumētemur: Hoc eſt iure naturæ prohibitum, ergo lege humana permitti non poteſt, valida omnino eſt, & firmiſſima probatio. Hactenus Couuaruuias.

His rationibus & authoritatibus à Didaco Couuaruuia recenſitis nos adiungimus Nattam *in conſilio* 604. qui idem reſpondit, idque confirmat ratione. Nam licet (inquit) ex cauſa † ius naturale, & 13 gentium limitare, diſtinguere, & temperare, etiamſi dominium rei ſuæ alicui auferatur. *l. item ſi verberatum. ff. ad leg. aquil. l. Lucius. ff. de euictio.* quanto magis prohiberi poteſt, ne capiantur feræ, quæ in nullius bonis ſunt. Nattam refert & ſequitur

Hippo-

Hippo. Riminal. *in consilio trigesimo quinto. n. 15. lib. 1. & in consilio 68. num. 25. eodem lib.* Idem late probat Franciscus Zoanettus *in rep. leg. 2. C. de pactis inter emptorem & venditorem. à nu. 145. vsq. ad 192.* Idem fatetur Tiraq. *in d. tract. de nobilitate. cap. 37. n. 150.* Idem præsupponit etiam Iacob. Monoch. *de arbitr. iud. casu 413* quatenus docet clericis episcopisque prohibitam esse, ex causis quas ibi recenset, inde enim colligitur eam prohiberi posse ex causa: idem postremo docet nouissime Sebastianus Medices, *in tract. de venatione, piscatione & aucupio in 5. quæstione primæ partis.* Ex his putamus satis probatam esse maiorem propositionem nostram, quod ex causa prohiberi venatio à Principe possit.

Minor autem propositio, quod videlicet Illustrissimus Princeps iustam habeat causam prohibendi venationes subditis, probatur sequentib. argumentis.

14 Primo ex consuetudine antiqua & † notoria Germaniæ, quæ est, vt soli Principes, Barones, Comites, ac Duces Romani Imperii ius venandi habeant, cæterisque eorum subditis prohibeant venationes. Potest enim consuetudo iurisdictionem, imperium, & potestatem ei tribuere, qui prius non habuit *cap. cum contingat. in fine. & ibi notant omnes. de foro competenti. leg. viros.* vbi Gloss. & Bartolus *Cod. de diuer. offi. libro duo decimo. leg. vlt.* ibi *vel ex longa consuetudine. Cod. de emancip. liber.* Bartol. *in l. imperium. n. 7. ff. de iurisd. om. iud.*

15 Et in terminis quod Principes † ac Domini locorum ex tali consuetudine iustam causam habeant prohibendi venationem subditis, tradit Guido Papæ *decis. 514.* post Ioannem Fabri quem citat. Verum inquit, Barones huius patriæ, qui superiorem recognoscunt, possint prohibere in terris suis, ne quis piscari debeat in riuis, & dicit Ioann. Faber quod non, sicut nec præsides hoc facere possunt, *leg. 3. § plane. ff. quod vi aut clam.* nisi consuetudo pinguius ius eis tribuat, Ioann. Faber *in § flumina. inst. de rer. diui.* Et idem repetit *in consilio 171. in 2. quæstione.* Et licet de piscationis prohibitione loquatur, idem tamen iuris est in venatione, quia valet † argumentum de 16 piscatione ad venationem *leg. item si fundi. § aucupiorum quoque. ff. de vsufruct.* Deci. *in consilio 197. colum. 1.* nouissime Tib. Decian. *in consilio 123. numero 75. libro tertio.* Et in specie de venatione quod ob talem consuetudinem prohiberi possit tradit secutus Ioan. Faber, & Guido Papæ, Franciscus Marcus *decis. delphi. 530. numero decimo quarto. vers. veruntamen in talibus debet attendi consuetudo vel statutũ &c.* Cum eodem Guidone Papæ transit etiam Purpuratus *in dicto consilio 534. numero 8. libro secundo.* Idem respondit Hippo. Riminaldus *in consilio 35. numero decimo septimo.* vbi dicit id quod dicebat Rocus de Curte non valere consuetudinem prohibentem ius venandi, non procedere quando dominus & loci superior vigore consuetudinis, & præter eam id caueret edicto suo, citat prædictos & insuper Guilhelmum de Benedictis *in cap. Raynutius. in vers. & vxorem nomine Adelasiam. 5. decis. numero 359. de testam.* Et eandem sententiam argumentis roborat & confirmat Idem latius etiam probat & contraria argumenta refellit Franciscus Zoanettus *in d. rep. l. 2. C. de pactis inter empto. & vendito. numero 174.*

Secundo ex cõcessione supremi Principis: Imperator enim plerunq; in inuestituris ducatuum, comitatuum & principatuum † specialiter ipsis ducibus, 17 principibus & comitibus concedere solet iura venandi, forestæ, piscationum: sicuti docet Iacobinus de S. Georgio *in sepedicto tract. de feudis. in verbo, & cum venationib. nu. 9.* Et refert & sequitur Zoanettus, *loco proxime citato, ante numer. 70.* vbi dicit Germaniæ consuetudinem vetustissimam ita hanc imperatoris concessionem interpretari, subditis suo id consensu & taciturnitate approbantib. vt Principibus ac nobilibus ius sit ingrediendi agros ac nemora plebeiorum venandi causa, vel ipsis inuitis, ac insuper eos in vniuersum prohibendi, à venatione, leporum forte (inquit) & vulpium venationibus exceptis.

Tertio ex consensu ipso populi ac subditorum. Nam si Principes ac domini locorum proclamata pœnalia faciant, quibus venationem subditis inhibeant, & subditi non contradicant, constituuntur in quasi † possessione prohibendi, & si per longa 18 tempora subditi acquiescant, acquirunt tale ius prohibendi, ita docet Iacobinus à S. Georgio *tract. de feudis. vers. & cum venationibus. colum. 1. & sequenti. versicul. cautela pro dominis.* allegat notata *in leg. 1. & 2. C. de seruis & aqua.* gl. & doct. *in leg. qui luminibus. ff. de ser. vrba. prædior.* Sed melius facit tex. quem ipse non allegat *in leg. si quisquam. ff. de diuer. præscrip.* Iacobinum sequitur Balbus *de præscript. 4. part. 5. partis prin. quæst. 5* Ripa *in leg. quo minus. numero 133. ff. de fluminibus. & in cap. cum ecclesia sutrina. numer. 151 de causa poss. & propriet.* Roland. à Valle *in consilio 12. numero vigesimo septimo. libro secundo.* Franciscus Marcus *decis. delph. 5. o. numero decimo sexto. in prima parte.* Chassaneus *in consuetudine Burgundiæ. numero decimo tertio. § 7.* Talia autem proclamata Illustrissimum Principem fecisse, & eius antecessores subditis nequaquam reluctantib. in facto constare posse credimus.

Quarto ex tanti temporis lapsu, cuius initium memoriam hominum excedat. Habent enim Principes Germaniæ ius venandi ex longissimi temporis, ac immemorabilis † præscriptione, ita vt non teneantur 19 hodie amplius causas aut titulos huius acquisiti iuris ostendere, sicuti bene probat Franciscus Zoanettus *in sæpe citata leg. 2. Cod. de pactis inter empt. & vendi. num. 165. cum seq.* Et quod tanti temporis præscriptio vim habeat priuilegii ac tituli legitimi ac iuris venationem aliis prohibendi, late respondit Decius *in consilio 271 per totum.* idem de piscandi iure respondit Carolus Ruinus *in consilio 28. libro 1.* vbi tamen requirit eum in quasi possessione fuisse qui præscribit, nempe eo quod prohibuerit aliũ piscari, & is acquieuerit, idem Balbus docet *in tract. de præscript. 4. partis 5. partis princip. quæst. 6.* Pro quibus omnibus facit tex. *in leg. 2. ff. de aqua plu. arcend.* quæ æquiparat hæc tria, naturam, legem, & vetustatem, dicens, vetustatem pro lege haberi, minuendarum litium gratia. Et quod respondit Scæuola *in l. vlt. ff. eod. tit.* vetustatem pro iure & causa sufficere, tametsi ius non ꝓbaretur.

Quinto ex eo, quod venatio propria videtur Principum & regum, Heroum & nobilium, vt se recreent ac in ea exerceant, sicuti docet ex historiis & exemplis quam plurimis Andreas Tiraq. *in tract. de nobilitate c. 37. n. 139. cum seq.* præsertim cum ipsi pro populo & subditis perpetuos labores sustineant, propter quã causam multis eos prærogatiuis dignos esse, eleganter ostendit Alfonsus à Castro *lib. 1. de potestate legis pœnalis. c. 10.* Hanc † causam esse iustam venationis pro- 20 hibendæ inferioris sortis hominibus, probat insignis Theologus Dominicus Sotus *lib. 4. de iusti. & iure. q. 6. articulo 4.* vbi dicit, posse principẽ aliquot loca proprio venationis vsui dicare, neque ad hoc requiri populi consensum, quia (inquit) iustum est, vt pro sua dignitate, gratia recreandi animi venationem habeat paratam. Neque condecet apros & ceruos

& id genus bestias à plebeiis venatu impeti. Sed cóueniens est, eas reseruari ingenuis qui præliorum simulachra aduersus eas meditentur. His subscribit idem Sebastianus Medices *in supradicto tract. de venatione, in prima parte. q. 5.*

Sexto ne agricolæ, artifices, mercatores, operarii seu mercenarii, atq; adeo subditi præfati Illustrissimi 21 Principis præ nimia venandi † auiditate & studio, agriculturam, mercaturam, artificium & alia officia & exercitia illis incumbentia derelinquant, vel negligentius tractent. Sicut enim apud Suetonium in vitis Cæsarum legitur, & apud Cornelium Tacitum, aliosque historicos, in Germania olim venationes erant frequentissimæ, & permissæ omnibus, vnde agrorum neglecta cultura homines tantum venationib. occupabantur, cum maximo reipublicæ detrimento. Hanc esse iustam causam Principi, vt venationem subditis prohibeat, docet Andreas Tiraquellus *in dict. tracta. de nobilitate. cap. 37. num.* 150. & Guilielmus de Benedictis *in rep. c. Raynutius in verbo, & vxorem nomine Adelasiam. decis. 5. num.* 358. *& seq.* Cui sententiæ suffragatur, quod videmus, iure nostro Cæsareo, sæpe aliquibus interdicta fuisse alia officia & exercitia, quo magis in sua functione & artificio continerentur: vt *in toto titulo Cod. ne rustici ad vllum officium deuocentur &c. & in tit. Cod. negotiatores ne militent. & in leg. pen. & fin. C. de cohortalib. lib. 12. & alibi.*

Septimo & vltimo ne subditi occasione & præ-22 textu venationis † arma illicita ferant, bombardas scilicet siue sclopetos, aliaque similia instrumenta, non tantum feris, sed etiam hominibus periculosa, ex quo dominis forte prohibere volentib. ingressum fundi, aut nemoris sui, aliis vero gratia venandi cótranitentibus oriantur rixa, contentiones, & cædes, ex quibus publica pax violetur, argumento tex. *in c. nemo de pace tenenda & eius violatoribus, in vsibus feudo.* Deinde, ne sub specie venationis malis hominibus occasio, aut commoditas præbeatur insidiandi peregrinantibus, obsidendi vias publicas, & latrocinia committédi. Semper n nebulones isti dicerét, quocunq; in loco à custodib forte seu vigilibus reperti ac interrogati. cur in syluis euagétur, se venationis gratia ibi agere. Vnde eluderetur omnis in facinorosos homines inquirendi via, sequerenturque incommoda & pericula maxima, vt pulchre explicat Guihelmus de Benedictis *in sæpe dicta repet. c. Raynutius in verbo, & vxorem nomine Adelasiam. decis. 5. n.* 355. vbi subiicit ordinationem regiam Caroli sexti Francorum regis, ann. 1396. die 10 Ianuarii factam, per quam idem Rex ex sententia & deliberatione sui magni consilii edicto perpetuo statuit, vt qui nobiles non essent, venari non possent, nec aues, canes, retia, tendicula, funes & alia instrumenta habere, sub certis pœnis, & huc ne occasione venationis, à suis artibus auerterentur, & ne inter eos & nobiles orirentur iurgia & contentiones. Item ne latrocinia, cædes, oppressiones viarum & alia orirentur mala, vt ibi latius prosequitur.

Quapropter his omnibus de causis non solum Principes posse venationem prohibere dicimus, verum etiam prudenter factum esse concludimus, in Germania, vel per imperatorum concessiones, vel per longissimas præscriptiones, & consuetudines, vel alias ob causas, vt ius venandi in solos Principes, Comites, Barones, ac nobiles quosdam translatum sit & prudenter Illustrissimum Principem fecisse, dum edicto suo venationem prohibuit omnib. eius subditis qui ius venandi non habent.

Nunc superest vt ad argumenta in contrarium adducta respódeamus. Non obstant ergo authoritates & iuris loca, tam diuini quam humani, quibus dicitur, venationem esse omnib. liberam, & concessam. Nec prohiberi posse à principib. &c. Quia fatemur omnia hæc vera esse, regulariter, omnibusque aucupari licere, piscari & similia facere, & ab aliquo prohiberi non posse, etiam à principe, nisi iusta causa prohibendi subsit Ex causa. n. iusta Princeps potest venationem subditis prohibere, vt iam ostendimus. Vnde authoritates omnes doctorum contrarium affirmátium intelligendæ sunt, quando Princeps sine causa iusta id faceret, sine legitima consuetudine, præscriptioné, concessione summi principis, consensu subditorum, & refragante quasi possessione, in qua subditi reperirentur venationes exercendi, in quibus terminis loquuntur omnes præcitati, & sic vt vno verbo dicamus, illi responderunt in casibus, in quibus locus est regulæ, nos vero in casu in quo locus est exceptioni, vt loquuntur nostri. Quare nihil obstant eorum responsa & traditiones, cum vt iam probatum est, ex supradictis, liceat principi ex causa iusta contra ius gentium statuere, & contra ius naturale & consequenter etiá ius venandi & piscandi tollere, & auferre.

Nec obstat quod aliqui dixerint. Imperatori quidem ac Principi supremo id licere, sed non inferioribus principibus, quoniam respondemus, id esse intelligendum quando id facerent sine iusta causa, nam si iustam causam habeant, vel ex consuetudine, vel ex concessione Principis supremi, vel ex populi consensu, vel ex præscriptione vel ex aliis suprascriptis, non negant id eis licere, sicut & imperatori licet & quatenus id negarent, longe tamen plures sunt, qui contra id licere affirmént, quos iam citauimus, & quorum sententia sicut est communior, ita etiam est verior. Nam hæc est vera omnibusque probata traditio, Principes inferiores qui superiorem agnoscunt, omnia facere posse † in sua ditione ac statu, 23 quæ imperator in suo regno, ac imperio, Paulus Castrensis *in consilio 34. col. fin. libro* 1. Dec. *in consilio* 403. *numero* 6. Alexand *in consilio 2. num. 25. lib.* 1. Soc. senior *cons. 66. colum. 6. libro tertio.* Socinus iunior *in cons. 76. num. 1. & 2. lib. 3.* vbi dicit hanc sententiam communem esse & ab ea non esse recedendum in iudicando Roland. à Valle *in cons. 86. num. 16 cum plurib. sequentib. libro 1.*

Non obstant deniq; argumenta Crauettę *in cons. 641 libro quarto.* quibus asserit consuetudinem qua principes nituntur vitiosam esse, cum sit contra ius naturale & gentium & ex actibus iniustis inducta. Item præscriptionem esse cum mala fide. Ac postremo consensum subditorum non inde colligi legitime, quod vel non audeant proclamationibus contradicere, vel quod singuli non collegialiter ac in modum vniuersitatis consentiant, vel quod aliqui mulctati sint & acquiescant.

Hæc vt diximus à Crauetta commemorata, nullo modo obstant, pendent enim omnia ex falso præsupposito ac fundamento, quo sublato, merito corruunt ac penitus destruuntur Fundamentum autem illud est, quod Crauetta † ipse initio constituit, 24 nimirú ius venandi liberum esse iure naturali ac gentium; & consequenter edicto Principis prohibere nó posse. Hoc enim fundamento stante recte omnia sequuntur: videlicet. quod si contrarium Principes faciant ex consuetudine, talis consuetudo sit vitiosa. Et quod in hac quasi possessione seu verius vsurpa-

[illegible] es [illegible] in sint [illegible] anse [illegible] uandi: & quod [illegible] sufficit: & [illegible] d p[illegible] [illegible] con[illegible] quente pr[illegible] be[illegible] [illegible] & [illegible] omnia recte sequun[illegible] quæ [illegible]. Sed [illegible] inuenti [illegible] iam sub a- [illegible] tu[illegible] [illegible]entibus quibus documus ex ve- [illegible] [illegible] princ[illegible]pes e[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] prohibere posse venationem [illegible] [illegible] & irrefragabi[illegible] omnium doctri[illegible] [illegible] consuetudinem esse iustam, [illegible] Principes esse in bona fide, non in [illegible] consequente eos esse defendendos [illegible] possessione, & præterea omnia cef- [illegible] quæ Cravetta deduxit in prædicto [illegible]

[illegible] potestate ac iure, penes [illegible] fac[illegible] prohibendi. Sequitur [illegible] o, v[illegible] amus qualiter iu huius- [illegible] venatores ac deprædatores contra [illegible] ac p[illegible] hibitionem animaduerten- [illegible] e difficilis est, quia nulla † lege [illegible] certa pœna in huiusmodi delic- [illegible] statuta reperitur, & varie admodum vi- [illegible] tes hac de re statuisse videntur. Iacobus Al- [illegible] *nemo retia. de pace tenenda & eius violato-* [illegible] esse p[illegible] dos sicut violatores pacis publicæ [illegible] *x decis.* 218. in Delphinatu testa- [illegible] pœnas etiam corporales arbitrio [illegible] [illegible]nt. Contrarium vero pœna corporali [illegible] venatores, sed satis esse si abl[illegible] is [illegible] ntis duplum aut triplum soluant [illegible] nicus Sotus *libro* 4 *de iust. & iure. q.* 6. *art.* 4. Pœn[illegible] in istos venatores moderandas esse do- cet B[illegible] ustiensis *in summa aurea armilla nuncupata, verbo,* [illegible] *circa finem.* Non debere pro prima vice [illegible] aut mutilationis membri imponi [illegible] Nauarrus *in manuali confessorum. cap.* 17. § [illegible] Tyrannos esse eos principes qui le- uissima [illegible] pœna quia ceruum in sylua sua inclu- sum [illegible], statim illum morte mulctari iu- b[illegible] pl[illegible] ceruum quam hominem æstimantes [illegible] Al[illegible] à Castro *libro primo. de potestate legis pœ-* [illegible]

[illegible] e constitutas esse pœnas aduersus [illegible] Ca[illegible] o sexto Francorum rege refert Gu- [illegible] *in c. Raynutius in ver. & uxorem nomi-* [illegible] *num.* 553. vbi etiam refert id quod [illegible] um Maximum *libro* 6 *tit. de seueritate.* [illegible] um [illegible] ætorem Romanum, olim Siciliæ re- [illegible] ade[illegible] exi[illegible] æ magn[illegible] ud[illegible] nis apet alla- [illegible] iad[illegible] pastorem iussisse, a quo esset [illegible] & posteaquam inuenit eum venabulo [illegible] da[illegible] eum pastorem crucifigi: quia [illegible] nda latrocinia, quibus prouincia [illegible] ne q[illegible] s te[illegible] m haberet edixerat, refert [illegible] de Candala, si rusticum quempiam [illegible] uenisset, pro qualibet penna per- [illegible] lidum turonensem exigere con- [illegible] v[illegible] la remissione vel gratia: cumque [illegible] ra[illegible] iq[illegible] ando cur id faceret, respondisse, [illegible] quidem del[illegible] m excedere, se[illegible] itatem [illegible] catu gign[illegible] e vtilitatem [illegible] ne rus[illegible] ctaba- [illegible] nocentur [illegible] anis etiam modis in Germa- [illegible] ue[illegible] um in [illegible] stos audiuimus, modo [illegible] i- [illegible] car[illegible] s [illegible] relegationis, modo abscis- [illegible] oculoru. modo aliis & aliis pœ- nis [illegible]

[illegible] [illegible] atis arduum videtur aliquid certi statuere, præs[illegible] m[illegible] in multæ ac variæ, pro de[illegible] runi & [illegible] in [illegible] l[illegible] tate, circumstantiæ esse p[illegible] [illegible] & ca[illegible] [illegible] o[illegible] inacidi, modo augendi pœnam. In [illegible] ta[illegible] rei perplexitate quia non pu[illegible] mus omnibus [illegible] tionibus occurrere, atque omnes casus, qui [illegible] dere possunt, respon[illegible] o [illegible] t[illegible] mi- nare ac d[illegible] re, quinque conclusiones propone- mus quas iuridicas esse, æquitati & iurisprudentum menti e[illegible] nsentaneas existimamus, reliqua [illegible] ust. Pri[illegible] isprude[illegible] tiæ & Mag. eius con[illegible] tanor [illegible] re- mitte[illegible] s.

Prima est cõclusio venatores ferarum quanquam aduersus Principis preceptum [illegible] mittant, non † sunt tamen pœna mortis [illegible] puniendi pro prima vice. 26

Probatur hæc cõclusio. In primis [illegible] theologorum Secundo iuristarum. T[illegible] [illegible] cui- dentissima. Theologorum authori[illegible] te [illegible] Domi[illegible]ici Soti *in d. tract. de iust. & iure. lib.* 4 *q* [illegible] 4. Martini Nauarri *in manuali confessorum. cap.* 17. § 11. *nu.* 221. Alphonsi à Castro *in d. l.* [illegible] *de potesta. legis pœnalis. cap.* 6. Bartholomæ[illegible] [illegible] *in d. summa aurea armilla nuncupata, in verbo, venatio.* Iuristarũ vero, quia tametsi scriptum sit *lib.* 1 *Regum cap.* 14. Qui non obedierit Principibus morte moriatur, quod dictum refertur *in cap.* 2 *de maiorit. & obedien.* & idem videatur imperator dicere *in leg. vniuersa. Cod de veteris numismatis potesta lib.* 11. hæc est tamen recepta ab omnibus sententia, vt nullo modo pœna mortis in eum sit dicenda, qui principi non obedierit, nisi casu [illegible] admodum grauis in mandato contineatur, sed aliter arbitrio Principis puniendus sit, & hoc receptum est fortassis ex eo quod dicitur [illegible] *cap.* 7. *in fi.* omnis qui non fecerit legem regis diligenter, erit iudicium in eo siue in mortem, siue in exilium, siue in condemnatio- [illegible] substantiæ eius, vel certe in carce[illegible]. Sic docent Ba[illegible] dus *in l. legis virtus. numer.* 2. *ff. de legib. in consilio* 367. *venerabilis. &* 376. *casus talis est.* F[illegible] linus *in ca.* 2 *colum.* [illegible] *v. sfical. non omnis trans*[illegible]*ressio. de maio. & obed.* vbi dicit non omnem trans[illegible]gressionem mandati Principis pœna mortis mu[illegible]ctandam. Idem probant A[illegible] *consilio* 233. *numero tertio.* [illegible] ammaticus *deci.* 4 *numero* 10. Menochius qui alios citat *de arbitr. iud. casu* 365 Prosper Farinacius qui & alios citat *commun. conclusion. & quæstionum crimin. aliarum. tit. de delictis & pœnis. quæst.* 19. *numero* 22.

Sed hoc in casu nemo diceret, mandato prin[illegible] is contineri rem tanti m[illegible] menti, vt co[illegible] [illegible] uei[illegible] ns dignus sit pœna mortis cum venari non sit del[illegible] in pe[illegible] se, nec redundet in notabile p[illegible] cipis præiudicium, aut DEVM grauiter offendat, quæ quidem circumstantiæ delictum faciunt [illegible] esse pœ[illegible] a mortis dignum, sicuti optime docet Al[illegible] nsus de Castro *dict. tract. de potestate legis pœ*[illegible] *cap* 6. ergo pœna mortis imponenda non est in cuius sententiæ confirmationem facit, quod Marsilius scribit *in pract. criminali. in § occurrant. qui est § finalis numero quinto. cum pluribus sequentibus.* vbi post plurima [illegible] ris, canonum, & doctorum loca citata concludit quod si de[illegible]n- quens non sit famosus, iudex non debeat eum morti adiudicare sed mitius secum agere, quamuis da[illegible] [illegible] & [illegible] *a. verba sunt notatu digna* [illegible] et pœna mortis puniendus. Nec dissent[illegible] Ægid. Bossius *in titul. de principe & priuileg. eius. numero trigesimo tertio.* vbi de principe verba faciens [illegible] ,l[illegible] cet principis sit facere iudicium & iustitiam, *vt in ca. rex. & in* 1. *regum.* 21 *q.* 5.

hanc

hanc tamé d[illegible] peratam *cap. dif* [illegible] *45. distin.* quæ [illegible] ferreo dia vertit verum Principes in [illegible].

Ratione [illegible] probatur hæc sententi[illegible] sio, quia contra venatores nulla pœna [illegible] ta constituta [illegible] vnde sequitur vt pœna [illegible] traria *leg. Annona. leg. pen. leg. fin. ff. de extraord. crimin. l.*

27 *pen. ff. de pœnis.* [illegible] quantum pœna [illegible] extraordinaria, hoc [illegible] pœnam mortis arbi[illegible] & imponere [illegible] & graue it delictum, [illegible] declarat Mar[illegible] *14. nu. 34.* Alexand. *consilio* [illegible] *numero tertio. libro 1.* & *3. num. 15.* & *55. numero 2.* & *21. numero sexto. libro septimo.* Iul. Clar. § *fi. quæst.* [illegible] *vers. sed quæro.* alios quàm plures refe[illegible] & sequitur [illegible] *de arbitr. iud. casu 86. in principio.* Sed huiusmodi delictum non est graue & atrox, [illegible] venari est omnibus p[illegible], nec [illegible] in se habet delictum, nisi quatenus à Princi[illegible] pe prohibetur, ergo pœna mortis nullo modo imponenda est.

Sec[illegible]da est conclusio. Vena[illegible] bus [illegible]

28 cipis prohibition[illegible] pœna † mut[illegible] ionis membri infligenda non est pro prima vice [illegible] nisi [illegible] circumstantia maximi momenti [illegible] concurrat, vel ex qualitate contrauentionis, vel ex qualitate del[illegible] & tecitorum ex eo, ve[illegible] ex qualitate personæ quæ forte alia commetserit delicta. Hæc conclusio est Martini Nauarri & Dominici Soti *in locis proxime citat.* Qui quidem Nauarrus citat etiam Syluestrum *in sua summa. in verb. venatio.* Sic dicens scilicet, [illegible] tes in locis prohibitis occidant [illegible] em pro prima vice quamuis id [illegible] quia e[illegible] seueritas nó est exercenda [illegible] id fa[illegible] & contumaces. Et co[illegible] ce iniusta videt[illegible] catur mortaliter, quod [illegible] Sy[illegible] &c. Dominicus autem Sotus sic. At ve[illegible] in his omn[illegible] primum omnium, vt de syluis diceba[illegible] us eauendum est, ne pœnæ acerbæ statuantur, [illegible] id non existimatur furtum aut latrocinium, perinde a[illegible] dum domus aut bursæ compilantur. Quare profectò crudele est pœna corporali plecti ingredientes loca vetita venationis gratia, sed satis est, si duplum aut triplum soluerent, & plagas instrumentaque perderent.

[illegible] hæc senten[illegible] potest ex eo, quod

29 [illegible] & me[illegible] † ab[illegible] sio quoad hoc æquiparan[illegible] iudex, cuius arbitrio de[illegible] pœna remissa [illegible] œnam mortis arbitrati & de[illegible] on po[illegible] pœ[illegible] mulat[illegible] [illegible] *in consilio* [illegible] & [illegible] *numero quarto libro sexto.* [illegible]

30 [illegible] esse † contione[illegible] [illegible] ex iis quæ [illegible] Alciat. *in leg. imperium. numero* [illegible] *ff. de iurisd. om. iud.* & Menochius *de arbitr. iud.* [illegible] *seq.*

Nemo tam[illegible] embr[illegible] utilatio [illegible] grauissima pœ[illegible] ca[illegible] dicitur [illegible] causa sanguinis [illegible] ebri, [illegible] uti docet Al[illegible] *Cod. de transact.* & fatetur ibi Al[illegible] *secunda* pro ba[illegible] *ex c.* [illegible] *de raptorib.*

[illegible] *in tract.* [illegible] *criminalium in titul. de pœnis* [illegible] *quinquagesimo secundo.* di[illegible] ter [illegible] casibus in quibus pœ[illegible] na m[illegible] gel[illegible] & tamen

[illegible] *cont* [illegible] *que* [illegible]

[illegible] ne [illegible] *fa. erroge. leg. bod* [illegible] ques qui pl[illegible] *to. num. de* [illegible] iudex etiam [illegible] al am tamen [illegible] tum qual[illegible] xandr. [illegible] *consilio 175* [illegible] *38. numero decimo* [illegible] *5. num. septimo.* [illegible] *quinto.*

[illegible] omnes o[illegible] Farina *comman. opinion. & quæstion.* [illegible] *num. 7.*

P[illegible] hæc conclu[illegible] fin[illegible] obe[illegible] aut † [illegible] est, aute[illegible] *E'dra cap.* [illegible] supra ex commu[illegible] Doct[illegible] mavic[illegible] tas pan tur [illegible] qualitas [illegible] pœnæ mor[illegible] membri [illegible] çendum [illegible] pœ[illegible] pottere. Et p[illegible] hoc de[illegible] sunt in vis fustigationes, verbe[illegible] næ, quæ vel [illegible] us impo[illegible] obiectæ [illegible] *num. 1. de his qui notan infa* [illegible] *quinquagesimo* [illegible] contemp[illegible] eam [illegible] nam qua[illegible] latrocinia [illegible] ge[illegible] [illegible] getur [illegible] &

[illegible] us quin hæc sente[illegible] [illegible] eologorum [illegible] prima vice [illegible] men[illegible]

[illegible] ndo del [illegible] qualitas d non [illegible] casu [illegible] haec ve- [illegible] tut exigere [illegible] Na [illegible] pœnæ [illegible] non [illegible] relegati [illegible] um esse, [illegible] carcere [illegible] vena [illegible] edictumue, pru secunda vel [illegible] grauis pœna, quam rele [illegible] etiam vsq; ad [illegible] ... [illegible] mente Nauarri *loco* [illegible] prima vice nô esse pœ- [illegible] abscissionis, infligendam, [illegible] contumaces locum esse, [illegible] mittunt. Et videtur [illegible] quo caueatur delin- [illegible] vt reus grauius puni- [illegible] *aptabitur. §. solent. &* [illegible] *leg.* [illegible] *vers. si plures. ff. de re mili.* [illegible] *tutum deni.* Et id apud omnes do- [illegible] in aduc [illegible] mus nemine dis- [illegible] *que. C. de seruis fugi.* Specul. *in* [illegible] *ne iudex.* Inno. *in c. nouit. de iudi.* [illegible] *il. de vi pub.* Bartol. *in l. sicut. §.* [illegible] *sicut in Glo. in ver. adulterio de* [illegible] *crs. tit. de homicidio §. circa igi-* [illegible] *causis pœna augeatur &c.* Martil *sing.* [illegible] *voto 9. nu. 22. & num. 25. & voto* [illegible] *in §. fi. quæst. 21. verf. fama sola circa*

[illegible] prima vice puniendus sit vel pœ- [illegible] tionis, vel pecuniaria, sequitur, [illegible] magis vlteriore aliqua pœ- [illegible] mulctandus sit, quæ sit ma- [illegible] & iureconsultus [illegible] pœnam, *in leg. relegati. ff. de pœn.* [illegible] pœna telegationis ad tempus, si [illegible] perpetuum [illegible] imponen- [illegible] portationis, de- [illegible] capitis [illegible] Semper [illegible] nclusione ex [illegible] mus particulares [illegible] umstantiæ facti vel persona- [illegible] an augmentum pœnæ [illegible] terationem ac frequentatio- [illegible] ng. locum habeat, si [illegible] o de- [illegible] vero e [illegible] e. [illegible] Her [illegible] ulanum *in tracta-* [illegible] *numero* 10. [illegible] & c [illegible] ud re quod ita de- [illegible] ob [illegible] quentationem ac i- [illegible] n [illegible] prima vice fuerit [illegible] git Decium & Cagno- [illegible] *leg.* [illegible] quid non dicunt, [illegible] furti esse putamus; in eam [illegible] eo, quod leges pœnam augen- [illegible] entatione delicti simpliciter [illegible] quent, vt delinquens prius fuerit [illegible] *leg. tu sam. de vi. leg. capitalium.* [illegible] *vlt. ff. de abigea.* Atque ita du- [illegible] *commenta* [illegible] *tum simili* [illegible] *titul. de furto numero 9.* refert [illegible] rinacius *in sæpe citato libro com.* [illegible] *criminalium q. 23. num. 9. & 10.*

Facit pro hac sententia altera com[illegible] unis assertio do[illegible] m qu[illegible] l pœna sit augenda propter † con- 36 suetudinem d[illegible] in quendi, etiamsi de[illegible] nque[illegible] de prius d[illegible] Principe per gratiam [illegible] bolu- tus, vt communiter [illegible] seruari scribit Chassaneus *in con- suetudini Burgundiæ. rub. prima. §. 5. vers. simplex. nu. 20.* Cuuarr[illegible] *vari. resol. libro secundo cap.* [illegible] *num. 2. vers. cæte- rum prami* [illegible] *l ge.* Iacobus Menochius *de arbitr. iud. casu 295. n 19.* Cl[illegible] rus *in pract. cri. § furtum. vers. sed quid si.* Et licet [illegible] duc[illegible] res in specie loquantur de fure qui cô- miserit [illegible] a[illegible] rta, corũ tamen d[illegible] a ex generali ratione possunt [illegible] xtẽdi etiam ad omnia delicta, prout g[illegible] e- raliter in omnibus delictis loquitur, de hac [illegible] traditio- ne verba faciens, Paulus Merenda *cons. crimi. diuersorum 90. numero trigesimo secundo. volum.* [illegible]. in magnis refert & sequitur Prosper Farinacius *loco proxime citato num. 11.*

Quinta & vltima est conclusio. Venantibus inui- to & prohibente Principe non solum se[illegible] le[illegible] is & sæpius ita vt contrauentens ac inobediens † in- 37 corrigibilis videatur, pœna mortis naturalis imponi potest.

Hanc conclusionem probamus ex recepta ab o- mnibus sententia, quæ habet, pœnam augeri posse propter delicti iterationem, ita vt licet del[illegible] tum a- liquod per se non mereatur pœnam corporalem, possit tamen mortis pœna puniri si sæpius commit- tatur, & vt nos interpretamur si tanta sit ac tam frequens iteratio, vt delinquẽs omnino incorrigibi- lis iudicetur. Quæ sententia assertores habet plures maximę authoritatis iurecunsultos, cõtradicentem autem nullum quẽ viderimus, aut certe paucos, su- miturque pręcipue ex *leg. 1. Cod. de superexactorib. libro 10.* in illis verbis *capitali periculo cupiditas eius amouenda & prohibenda est, si in iisdem sceleribus perseueret.* vbi hoc dicunt Bartol. Lucas de Penna, & Alexand. *in addi.* Grammaticus alios citans *in consilio 17. numero decimo sext. & voto 9. numero 26. & voto 17. numero 13.* Car- rerius *in practi. criminali. titul. de homicidio. §. homicidii autem species duplex. & §. circa igitur tertium. quibus ex causis pœna augeatur. numero quarto* Io. Arno. *sing. 64.* Marsilius *sing. 378. numero primo.* Iosephus Mascar- dus *de probationibus. volum 2. concl. 838. numero quarto.* Prosper Farinacius qui plures alios citat *commn. opi- nionum & quæstionum crimi. titul de delictis & pœnis. quæst. 23. numero secundo.* vbi post multas authorita- tes adductas rationem in cõfirmationem addit val- de bonam.

Facit [illegible] inquit [illegible] in simili quod in specie dicitur, in crimine furti pro quo, quamuis † magno, licet non 38 imponatur regulariter pœna mortis, secundum ma- gis communem, æquiorem, & magis practicatam opinionem de qua late per Cæpollam *in auth. sed no- uo iure. numero 75. Cod. de ser. fugi.* Alexander *in consilio 71. numero 21. inter consilia criminalia diuersorum. volum. 2. in parte.* Antonius Gomezi. *de delictis. titul. de furtis numero septimo.* Et ibi Suarez *in add. liter. D.* Roland. *consilio quinquagesimo primo. numero quadragesimo tertio. libro 1.* Clar. *§. furtum. vers. sed an pro vno. &c.* D. Octaui. Vulpel. *respon. 16. n. 1.*

Si [illegible] reiteratur tertia vice, potest pro tribus furtis pœna mortis imponi, vt per Grammat. *dicto voto 9. num. vigesimo quinto. & voto 17 num. quinto.* Co- uarruuias *var. resol. libro secundo. cap. 9. numero septimo.* Mascardus qui alios adducit concordantes *in d. concl. 838. n. 6 lib. 2.* Saltem de generali & cõmuni consue- tudine, sicut testantur Anto. Gomezi. *vbi supra, nu. 6.*

Octauianus

Octauianus Vulpel *d. responso 16. num. 3.* Hactenus ille. Qui tamen subdit vnum, quod est notatu dignum, supradictos doctores loqui per verbum Potest, non autem per verbum Debet. Vnde sequitur, vt hoc in casu iudex, si velit, possit mortis pœnam irrogare, sed si nolit de iure non cogatur; quod dicit prius consideratum fuisse à Fabio de Monte Leone *in pract. arbitraria. in 3. & vltima part. quarta partis principalis. numero 769.*

Deinde subdit hanc sententiam, licet iure defendi possit, de facto tamen & de consuetudine non seruari, teste eodem Grammat. *decis. 16. numero quinto.* & Iulio Claro § *fin. quæst. 84. versicul. sed his incidenter.*

Quare ex his omnib. nos quoq; putamus in hac re considerate admodum ac prudenter procedendum esse, vt non nisi ex grauissimis circumstantiis ad hanc pœnam mortis deueniatur. Et laudamus, quoniam nebulones isti, vt plurimum aliis sceleribus ac delictis inquinati sunt, vt quemadmodum respondimus non ita pridem in casu cuiusdam magni ac incorrigibilis ferarũ deprædatoris, aliorum etiam delictorum rei, pœna mortis imponatur, si incorrigibilitati in hoc genere delicti, aliud delictum accesserit, vel furti, vel adulterii vel alterius generis. Non recedentes tamen à præmissa conclusione quod rigore iuris attento, & communibus doctorum nostrorum traditionibus à quibus in iudicando non est recedendum talis delinquens, & incorrigibilis, pœna mortis affici possit. Quicquid de consuetudine & de facto vel apud Grammaticum vel apud Clarum scriptum reperiatur de ciuitate Mediolani vel Neapolis, de iure etenim, non de facto interrogamus.

Quare data incorrigibilitate, locus erit sententiæ, qui non obedierit Principib. morte moriatur, & omnis qui non fecerit legem regis diligenter erit iudicium in eo siue in mortem &c. Quod non est alienũ à mente Nauarri loco sæpe supra citato, quatenus ait pœna mortis & mutilationis membri non esse pro prima vice statuenda, quia huiusmodi seueritas (inquit) non est exercenda nisi in consuetos id facere & contumaces.

His conclusionibus iam firmatis multa adiicere possemus tum ad augendã tum ad minuendam pœnam pertinentia, præsertim ex causa ætatis delinquentis ex modo culpæ & doli, & aliis causis similibus, sed quoniam hæc obuia passim sunt omnibus, præsertim ex Tiraq. *in tract. de pœnis legum temperandis.* idcirco his contenti, longiori discursu supersedemus, parati ad respondendum, si vlterius aliquid à nobis desiderabitur.

Illud tamen non prætereuntes, videri nobis grauem circumstantiam ad augendam pœnam vbi quis deprædatur feras lucri gratia, vel in contemptum Principis. Ad minuendam vero pœnam quoties paupertate aliquis adactus id faceret, vel ira motus ex damno forte à feris sibi allato. Et hæc de secunda quæstione.

Sequitur iam tertia quæstio qualiter ii puniendi sint, qui carnes ferinas, & pelles seu cutes ceruorum à deprædatoribus istis emunt.

Ad hanc quæstionem breuiter respondemus pmittendo duo: vnum est, q; venatio omni iure est licita & permissa, vt in primo articulo latius diximus, quanquam ex iustis causis à Principe prohiberi possit, ex hoc enim sequitur quod si nulla esset venandi à Principe facta prohibitio, is qui feras venando caperet, & occideret, nullum diceretur committere delictum.

Secundo præmittimus, quod venator qui contra Principis prohibitionem, feras capit & occidit punitur quidem, vt dictum est, sed tamen furtum committere non dicitur. Nam furtũ definitur † quod sit cõtrectatio rei alienæ fraudulenta inuito domino. *l. 1. ff. de furtis. §. 1. in inst. de oblig. quæ ex delicto nascuntur.*

Hæc autem definitio nõ conuenit his feris captis aut interfectis in alieno agro vel nemore, quoniam huiusmodi feræ antequam capiantur nullius in bonis sunt, vnde contrectatio eorum fieri non potest, tanquam de re aliena. Nec quicquam facit prohibitio Principis ac domini, quia non operatur, vt feræ bestiæ sint ipsius prohibentis priusquam eas capiat, manet enim in pristina libertate, & ideo capientis adhuc efficiuntur absque furti crimine, sicuti probat Io. Medina *in tract. de restitu. quæst. 12.* quem refert & sequitur Didacus Couarruuias *in c. peccatum. in 2. parte relect. §. 8. vers. quinto, ab eadem conclusionis. de reg. iuris libro sexto.* & facit pro hac sententia tex. *in leg. 1. § item feras. ff. de acq. poss. ff.* vbi iurisconsultus ait, huiusmodi feras in propriis nostris syluis vagantes à nobis non possideri, quoniam relictæ sunt in libertate naturali nisi in viuario hominum industria inclusæ fuerint, sicut illum textum declarat ibi Couarru. *circa finem.* Quod si feræ bestię capientis fiunt, sequitur vt possit eas vendere.

His ita præmissis: respondemus nulla pœna ementem feras ab istis venatoribus captas aut pelles animalium affici posse. Quia licet venatores contra Principis edictum faciant, venando, easque capiendo, ipsi tamen ementes non delinquunt, quia nec faciunt contra Principis edictum, & contractum exercent omni iure permissum ac licitum, sicut notum est emptionem esse licitam, & omni iure approbatam, etsi licet occidenti feras eas vendere, eã multo magis emere alicui permissum est.

Et licet emens scienter † rem furtiuam teneatur actione furti, sicuti probat text. *in l. seruus cuius. ff. de cond. indeb.* vbi Bald. & Castrens. notant & tradit Angelus *de maleficiis. in verbo, & te'estem vestem. versicul. quid si quis emit.* cum aliis à Rolando à Valle citatis *in consilio 45. numero tertio libro primo.* tamen isti venatores vt dictum est furtum committere non dicuntur. Vnde quamuis ementes carnes ferinas & cutes, non sint laudandi, imo potius reprehendendi, eo q; nullum huiusmodi delinquentibus ac inobedientibus suo Principi commercium habere deberent, nullam tamen in pœnam incurrere nobis videntur, nisi forte aliquibus circumstantiis concurrentibus probaretur, eos qui emunt in aliquo esse dolo vel culpa, vouendo istos nebulones, vel cum eis colludendo, & societatem quæstumque exercendo, ita vt ex eo instigarentur, aut certe promptiores aliquo modo redderentur ad venandum, & occidendum feras.

Sed præsupponendo emptorem omni dolo & culpa carentem non putamus esse puniendum ex eo solo quod ab istis emat, vel carnes vel cutes, etiam scienter, quia nullum delictum cõmittit. Quod si aliqua ementis culpa detegatur, poterit mulcta pecuniaria imponi, & omnino minor pœna infligi, quam in ipsum deprædatorem qui magis deliquit venando contra Principis prohibitionem.

Posset

P[illegible] m Princeps, ad comprimendam [illegible] [illegible] rum audaciam, & quo magis absterre[illegible] [illegible] occasione quantum licet amputare, [illegible] pœna, ne quisquã audeat sennas carnes [illegible] b illis deprædatoribus quoquo modo [illegible] 41 [illegible] pœna aliqua † arbitrio suo statuenda pec[illegible] [illegible] porali, & tunc emptores puniendi es[illegible] [illegible] o contenta & comminata, argu[illegible] [illegible] m quæ tradit Bald *in cons. 36 . venerab. lu. non est apposita. lib.* 1. & eorum quæ supra dixi[illegible] [illegible] bedientibus mandatis Principum ex [illegible] o *de arbitr. iud. casu 365. & alibi.*

[illegible] ur quarta quæstio qualiter puniendi sint re[illegible] deprædantium feras, nec non ii qui eos[illegible] [illegible], vt aufugiant ne ab officialibus iustitiæ [illegible]

[illegible] attinet ad primũ membrũ de receptato[illegible] [illegible] m⁹ esse puniendos eo modo quo delin[illegible] [illegible] eptatores puniuntur: nulla. n. est ratio [illegible] te horum delinquentium & aliorum [illegible]. Quomodo autem delinquentium re[illegible] [illegible] ores puniri debeant, habemus duas [illegible] istam declarantes *leg. 1. Cod. de his qui vel aliis criminibus reos occultauerint. & leg. 1 ff. de* [illegible] *ibus.* Dicitur in illa sic Eos qui scientes alieni [illegible] reos occultando, enim eamue sociauerunt, par [illegible] pœna expectet. Et latrones quis [illegible] epetit vel offerre iudicibus superse[illegible] [illegible] licio corporali, aut dispendio facultatum [illegible] tate personæ, & iudicis æstimatione plecte[illegible] [illegible] vero sic. Pessimũ genus est receptatorum, [illegible] esse nemo diu potest, & præcipitur, vt p[illegible] antur atq; latrones.

[illegible] licet clare sint dictæ leges recitatę in duas tamen [illegible] entias à doctoribus nostris itum est; aliqui enim [illegible] nt eadem pœna receptatores afficiendos esse [illegible] delinquentes, propter illa verba, par [illegible] pœna expectat: Item propter illa, vt 43 perinde [illegible] tur atque latrones, ita Gaudinus *in tit. de* [illegible] *assessoribus. num. 15.* Carterius *in pract. crim. in 3. tract. de homicidio. § post verum maleficium. in numero decimo quinto* Iodoeus Demahudenius *in pract. crim. sub tit. de receptatoribus delinquentium cap. 134. numero secundo.* Gigas *in tractat. de crimine læsæ maiestatis. libro tertio. rub. 1. de pœnis quas filii incurrunt. quæst. 10. numero secundo.* Follerius *in pract. crim. in prima parte. 2. part. in verbo, bannuntur n. 10.*

44 A[illegible] qui vero pœnam esse † arbitrariam, pon[illegible] [illegible] verba illa tex. *in dict. leg. 1. Cod. de his qui la*[illegible] [illegible] plicio corporali aut dispendio facultatum [illegible] qua state personæ, & iudicis æstimatione ple[illegible] [illegible] Ita Baldus *ibi* Gloss. & Bartolus *in leg. 1. ff. de* [illegible] Marsil. *in consilio 30. numero septimo. & 47. nu*[illegible] *mo & octauo.* Antonius Gomezius *variar. re*[illegible] [illegible] *tertio. sub tit. de homicidio. numero* 50. Iacobus [illegible] *ius de arbitrar. iudic. casu* 348. *numero se*[illegible] *cundo.*

[illegible] p[illegible] tamus controuersiam fœdere distinctio[illegible] [illegible] modo posse conciliari, vt pœna receptatoris 45 [illegible] quæ principalis delinquentis, sicut ex[illegible] [illegible] unt dictæ leges, & habet prima opinio. Ni[illegible] [illegible] tate personæ & facti aliter prudens iudex [illegible] tit, sicut dicit textus in d. l. 1. Cod. de his qui la[illegible] [illegible] habet altera opinio. Atque ita respondemus [illegible] tæ quæstioni pœna eadem afficiendos esse [illegible] ores, qua ipsi delinquentes afficiuntur, fal[illegible] [illegible] a[illegible] itrio pro qualitate facti augẽdi aut mi[illegible] nuendi pœnam.

Quam sane conclusionem veram esse dicimus ita demum, si receptator fuerit sciens, nam si quis ignorans quempiam deliquisse, eum receperit † domi 46 suæ, vel in hospitio, nulla pœna mulctandus est. Ita probat tex. *in leg. Metrodorum ff. de pœnis. in leg. 3. vers. sed enim. ff. de in cen. ruina. naufr. in dict. leg. 1. C. de his qui latrones ibi sciens susceperit. in leg. eos. Cod. de furtis.* Quas leges vna cum multis aliis in hanc sententiam adducit Anton Gomez. *variar. resol. tomo tertio. tit. de homicidio num. 50. vers. aduertendum tamen.* Idem post multos doctores quos citat firmat Iacob Menoch *de arbitr. iud. casu* 348 *n.* 15.

Rursus dicimus nostram sententiam non procedere, quando quis receptauerit filium, maritum, fratrem cognatũ & affinem, hoc enim in † casu rece- 47 ptator mitius puniendus est, id quod eleganter posuit Iurisconsultus. *in l. 2. ff. de receptatorib.* Eos inquit apud quos affinis vel cognatus latro conseruatus est, neque absoluendos neque seuere admodum puniendos. Non enim par est eorum delictum, & eorum qui nihil ad se pertinentes latrones recipiunt. Atque hæc est communis omnium doctorum sententia, vt patet ex Antonio Gomezio & Iacobo Menochio *in locis proxime citatis.* Qui & alias quasdam declarationes subiiciunt, non contemnendas iudicio nostro, vt eos in similibus causis vnusquisque consulere debeat, pro pleniore huius rei instructione.

Quod attinet ad alterum caput siue membrum quæstionis, qualiter puniendi sint, qui deprædatores istos monent vt aufugiant, ne capiantur ab officialibus & ministris magistratus & iustitiæ. Respondemus eos esse puniendos eodem modo, quo puniri debent ii, qui post delictũ perpetratũ, delinquenti auxilium præstant, ad euadendum è manibus iustitiæ, non enim vlla diuersitatis ratio considerari potest inter hos & alios auxiliantes, ac quoquo modo opem fauoremque pręstantes ad euadendum. Quomodo aũt ii qui talem opẽ delinquentib. † præstant 48 post commissum delictum sint puniendi, inter cæteros optime declarant Iulius Clar. *in §. fin. q.* 90. Anto. Gomezius *variarum resolut. tom. 3. tit. de homicidio. n.* 50. & Iacobus Menoch *de arbitr. iud. casu* 349. *num* 11. Ex quorum decisionibus & sententiis hæc est summa, quod huiusmodi auxiliatores non sint puniendi eadem pœna qua principales delinquentes, sed paulo mitiori, arbitrio iudicis, nisi inter delinquentem & auxiliatorem præcesserit tractatus & deliberatio delicti committendi cum promissione auxilii postmodum præstandi, puta si erat sic actum inter eos, vt delinquens perpetraret delictum, eo autem perpetrato, ille auxilium pręstaret ad euadendum, tunc enim auxiliator eadem pœna qua principalis est puniendus, ita enim ait Gomezius, quando quis præstat opem vel auxilium delinquenti post delictum commissum, vt non capiatur à iudice, &c. vel cautum & certum eum fecit, qualiter possit abscondi & euadere, vel quodlibet aliud refugium sibi præstitit pro defensione suæ personæ, vt non caperetur à iudice, certe tunc non tenetur eadem pœna qua principalis, quia delictum est iam cõmissum, & immediate non dedit auxilium ad ipsum delictum committendum, sed tantum ad fugiendum & euadendum. Deinde post pauca subdit, pœna extraordinaria, iudicis arbitrio, puniendum esse, allegans iura & authoritates: quod tamen intellige (inquit) præterquam si præcessisset inter eos ante promissio illius auxilii, quia tunc tenetur eadẽ pœna qua principalis, quia videtur præstare auxilium ad delictum committen[illegible] dum, &c.

dum, &c. Clarus autem sic dicit: Ego tamen pro clariori resolutione huius articuli præsuppono, quod tripliciter potest præstari auxilium delinquenti. Primo ante delictum. II. in ipso delicto. III. post delictũ consummatum. Deinde sic distinguo: aut delictum commissum est præuio tractatu, vel deliberatione accedente consensu vel saltem scientia ipsius auxiliatoris, & tunc indistincte sequor opinionem Bartoli quod sit eadem pœna, qua principalis puniendus. Et hoc quocunque tempore auxilium præstiterit, siue ante delictum, siue in delicto, siue post. Et paucis interpositis verbis: Aut vero (inquit) non præcessit aliquis tractatus & deliberatio, & tunc placet opinio contraria; quod si quidem auxiliator præbuit causam delicto, puniatur eadem pœna, si vero non præbuit causam, tunc puniatur mitiori pœna, quam ipse principalis delinquẽs, præsertim si præstiterit auxilium post commissum delictum, &c. Menochius denique sic. Tertius est casus, cum auxilium fuit præstitum post perpetratum delictum, vt qui delinquentem tuetur, custodit: hoc in casu regulariter indicitur pœna extraordinaria iudicis arbitrio, &c. *& nu.* 23. Declaratur primo, vt non habeat locum cum præcessit aliquis tractatus de auxilio postmodum præstando, &c. tunc enim opem ferens eadem pœna punietur, &c.

Quinta & postrema restat quæstio, qualiter ii puniendi sint qui puluerem tormentarium ac plumbum pro his deprædatoribus in oppidis ac ciuitatibus emunt, & in syluas afferunt.

Hac in re nobis videntur tales esse sub numero eorũ qui ante delictũ cõmissum opẽ delinquenti ferre dicuntur, ad ipsum delictum committendum; & idcirco eos esse puniendos iis modis & pœnis quibus tales auxiliatores regulariter puniuntur.

Quomodo aũt ii puniendi sint qui ante commissum delictum, & ad delictum committendum auxilium præstant ita solet distingui. Aut auxilium est remotum aut propinquum delicto, si est propinquum delicto, eadem pœna sunt puniendi qua principales delinquentes: si remotum, mitiori † extraordinaria, scilicet arbitrio iudicis, ita docent Menoch. & Gomezius in locis prox. me citatis, ille *num.* 2. 3. *&* 4. Iste *n.* 48 *cum seq.* Et isti allegant leges apertissimas & authoritates, quas non putamus describendas.

49

Verum autem auxilium istud in emendo puluerem tormentarium & in afferendo eum iis deprædatoribus in campis dicatur propinquum an remotum posset dubitatio aliqua esse ex iis quæ dicit Menoch. *loco citato. num.* 4. vbi post Baldum quem citat dat exemplum auxilii remoti. quando quis solum arma præstitit ad committendum delictum.

Sed tamen nos putamus istos qui scienter puluerem tormentarium emunt & deferunt, hoc est, scientes, quod † eo deprædatores vti velint ad venationem contra principis decretum, & edictum, dicantur auxilium proximum delicto dedisse non remotum, & sic eos eadem pœna qua delinquentes principales afficiendos esse: & ita dicimus, moti ex eo quod habetur in *l. si sciente. ff. ad leg. Iuliam. de parricidio.* vbi textus dicit si sciente creditore ad scelus cõmittendũ pecunia sit subministrata, vt puta si ad veneni mali comparationem, vel etiam vt latronibus aggressoribusque daretur, qui patrem interficerent, parricidii pœna tenebitur, qui quæsierint pecuniam, quique eorum ita crediderint, aut a quo ita cauerint. Secundo ex eo quod habetur in §. *interdum. in inst. de oblig. quæ ex delicto* vbi hæc sunt verba. Interdum quoque furti tenetur qui ipse furtum non fecit, qualis est is cuius ope & consilio furtũ factum est, in quo numero est qui tibi nummos excussit, vt alius eos caperet aut tibi obstiterit, vt alius rẽ tuã exciperet aut oues tuas vel boues fugauerit, vt alius eas acciperet. Et paulo post sic ait rex. At vbi ope Mæuii Titius furtũ fecerit, ambo furti tenentur, ope & cõsilio quoq; eius furtũ admitti videtur, qui scalas forte fenestris supponit, aut ipsas fenestras vel ostiũ effringit, vt alius furtũ faceret quive ferramenta ad effringendum (hoc facit ad rem nostram) aut scalas vt fenestris supponerentur commodauerit, sciens cuius rei gratia commodauerit. Tertio ex iis quæ docet Anton. Gomezius, *loco supra proxime citato post num.* 48. *vers. aduertendum tamen.* vbi docet, eum qui arma præstat ad maleficium cõmittendum, auxilium proximum dare: & alia exempla remoti auxilii recenset, quæ longe distant à proposito nostro. Quod si quis puluerem eiusmodi tormentarium pro aliquo emeret, nesciens cuius rei gratia illum velit deprædator, & sic omni prorsus culpa careret, omni etiam pœna carere debere nobis videtur. Et hæc est nostra de propositis dubitationibus sententia, quam iuri & iustitiæ consentaneam esse existimamus, saluo meliori iudicio. Laus Deo.

50

Andreas Fachineus Ingolstadii nomine collegii.

Pro Ciue Zarzanensi.

Argumentum Consilii C.

De statuto Genuæ circa testamenta, an locum habeat in forense ibi testante. De testamento patris inter liberos. De statutis ciuitatis dominantis, an subiiciatur eis ciuitas inferior & subdita.

Summaria.

1. *Statuta superioris ciuitatis inferior seruat.*
2. *Sed contra ibi.*
3. *Contrarietas euitari debet in omni dispositione.*
4. *Statutum interpretari debet secundum ius commune.*
5. *Statutum interpretari debet vt minus lædat ius commune quam fieri posit.*
6. *Statutum correctorium iuris communis in tãtum debet interpretari secundum ius cõmune in quantum fieri potest.*
7. *Statutum sufficit operari in suo principali actu, in reliquis secundum ius commune debet intelligi.*
8. *Confirmatio non auget effectum nec extendit.*
9. *Statutum & consuetudo loci in quo actus celebratur attendi debet.*
10. *Testamentum valet quo pater relinquit filio aliquid pro omni iure sua legitima.*
11. *Testamentum in dubio validum pronunciandum.*
12. *Testamento inter liberos coniectura sufficiunt ad inducendam institutionem.*
13. *Testamentum inter liberos confectum valet, licet legitima non sit relicta titulo institutionis.*
14. *Testamento inter liberos tacite intelligitur clausula, omni meliori modo.*

15 Clau-

15 *Clausula omni meliori modo operatur, vt simpliciter relictum valeat, tanquam relictum titulo institutionis.*

16 *Testamentum inter liberos nõ valet minus solenne quando pater non seruauit æqualitatem. Sed contra ibi.*

Facti species.

D. Timotheus Meduseus ciuis Sarzanensis condidit testamentum in ciuitate Genuæ, in quo heredes sibi vniuersales instituit DD. Syluium, Aurelium & Raphaelem filios suos, æquis portionibus, D. autem Meduseo eius etiam filio legauit centum aureos ob causas in testamento expressas, pro omni eo & toto quod in hereditate patris sui petere, habere ac prætendere posset, tam ratione legitimæ, quam alia quacunq; de causa.

Præsupponitur etiã in facto Ciuitatem hanc Sarzanensem habere inter cætera statuta hoc, vt in vltimis voluntatib. si deficiant statuta ipsius ciuitatis seruetur ius commune.

Statuto autem Genuensi cautum esse, vt testamẽtum ex causa præteritionis filii, vel institutionis non factæ, vel exheredationis non possit dici nullum, sed in omnibus succedat legitima loco cuiusuis nullitatis.

Eiusdemque Genuensis Ciuitatis alio statuto seu ordinatione cautum est, vt Sarzanensis Ciuitas quæ illi est subdita, teneatur seruare statuta ipsius ciuitatis dominantis, in casibus, in quib. statuta Sarzanensia deficiunt, & si non adsint statuta Genuensia, recurratur ad ius commune.

Quibus sic stantibus, quæritur an dictum testamentum sit nullum, quia filius ille non fuit heres institutus, nec aliquid est relictum fuit titulo institutionis: an vero sit validum, & contentus esse debeat dictus filius legitima portione sibi debita in bonis patris sui.

Iesu Christi saluatoris auxilio inuocato.

EXISTIMO secundum ea quæ proponũtur, testamentum, de quo agitur, validum esse, & filium contentum esse debere legitima, hoc est, supplemento, quod deest computato ipso legato centum aureorum ad legitimam replendam. Quam conclusionem video firmatam esse à Clariss. IC. qui de eadem facti specie responderunt, qui adeo docte & plene totam hanc rem executi sunt, vt vix aliquid addi posse videatur.

Mouet me primum, quia cum Ciuitas Sarzanensis subiecta sit Serenissimæ reip. Genuensi, tenetur seruare statuta eiusdem, in casibus, in quibus deficiunt propria ipsius statuta: quia Ciuitas subdita & inferior tenetur seruare † statuta ciuitatis superioris ac dominantis, *vt est tex. in §. vlt. inst. de satisdatio.* & tradit late Hondedeus *in cons.* 13. *num.* 14. vbi alios citat Hippol. Rim. *cons.* 73. *n.* 6 *lib.* 1, D. Decianus *responso* 32. *num.* 17. *lib.* 2.

Non obstat quod seruandum esse videatur ius commune, in casibus non decisis per statutum Sarzanæ, vt eodem statuto cautum est, & quod hoc debeat intelligi de iure cõmuni Romanorũ, † non autem Ciuitatis dominantis, sicuti aduersus Romanum *in cons.* 218. responderunt Decius 429. 464. & 68. Socin. sen. *consilio* 172. *libro* 2. Mandosius ad Romanum *d. cons.* 218. vbi de communi testatur contra sententiam Romani, prout etiam attestatur Borgnin. *de tutore & curat. n.* 98. & post eum Puteus *cons.* 189. *n.* 43. *& seqq. libro secundo.* D. Cephalus *consilio* 414. *numero* 42.

Nam aduertendum puto, eos, qui aduersus Romanum responderunt, duabus potissimum rationibus nixos esse.

Primum quod statutum Pisanum, de quo ipsi loquuntur, & quod disponit seruari debere ius commune, vbi statuta Pisana deficiunt, quod inquam illud Pisanum statutum fuerit conditum antequam Pisana Ciuitas subiecta esset Florentinis. Hoc enim stante impossibile est, vel saltem nullo modo est verisimile quod statuti Pisani conditores appellatione iuris communis intellexerint de statutis Florentinis.

At hæc ratio prorsus in casu nostro cessat, quia supponitur hoc esse verum in facto, quod statutum Sarzanæ fuerit conditum postquam subiecta fuit Reip. Genuensi, consequenter potuit cogitare de statuto dominante, & sic appellatione iuris communis intelligere de statuto Ciuitatis dominantis.

Altera est ratio, quod appellatione iuris cõmunis veniat ius commune Romanorum.

Sed hæc ratio in proposito casu non obstat, quia dato, quod ita sit, vt appellatione iuris cõmunis veniat ius commune Romanorum.

Tamen hic est vna circumstantia notabilis, quod generali decreto Reip. Genuæ statutum est, vt Ciuitas Sarzanæ in casib. non decisis per statuta Sarzanæ, subiiciatur statutis Genuensibus.

Hoc enim pacto ne repugnantia inducatur, quæ in † omni dispositione curanda est, vt habetur *in ca.* 3 *inter dilectos. vers. cæterũ. de fide instr. in l. non ad ea de cond. & dem* & notant Dec. & alii *in l. vbi repugnantia. de reg. iur.* cum similibus.

Necesse est dicere quod deficientibus statutis Sarzanæ recurrendũ sit ad statuta Genuensia, & illis deficientibus ad ius commune. Sic enim & statutum Sarzanæ suum effectum obtinebit, vt seruetur ius commune, deficientibus statutis, & generale decretum Genuensis Ciuitatis, suum quoque robur obtinebit, vt deficientibus statutis Sarzanæ recurratur ad statuta Genuæ.

Et hæc interpretatio suadetur, quia hoc modo minus recedimus à dispositione iuris cõmunis, quæ vult vt vbi statuta inferioris Ciuitatis desunt, seruentur statuta ciuitatis dominantis, *vt supra deductum est in principio.*

Semper autem statutum † est interpretandum 4 secundum ius commune, eo excepto, quod expresse corrigit gl. & doct. *in l. si seruus vestr. C. de noxalib.* Gozad. *cons* 19. *num* 6.

Et debet restringi vt † minus à iure communi de- 5 uiet Ruin. *cons.* 29. *n.* 5. & 32. *n.* 11 & 38. *n.* 6. *lib.* 3. Crot. *cons.* 131. *n* 31.

Et etiamsi sit contra ius cõmune, tamen in quantum fieri potest secundum † ius commune interpre- 6 tari debet Alex. *in l inter cætera. n.* 5. *de lib. & posthum.* Grat. *cons.* 47. *n* 20. *lib.* 1. Rol. *cons.* 72 *n.* 33. *lib.* 3. Curt. iun. qui de communi testatur *cons* 7. *n* 8.

Denique sufficit statutum in suo † actu principali 7 aliquid operari, & postea vt minus corrigat debet restringi & secundum ius cõmune interpretari, Roman. *consilio* 199. *numer.* 7. Alexander *in ing.* 3. *§. præter.*

col. 4. de dam. inf. & in l. si quis priore num. 6 & 7. ad Treb. Curt. iun. *dict. cons. 7. num. 8.* Parisius *cons. 110. num. 6. libro 3.* D. Cæphalus *cons. 323. num. 25 libro 3.*

His accedit alia ratio irrefragabilis, quia etiamsi Sarzanæ Ciuitas vellet, non posset se subtrahere ab obseruantia statutorum Genuæ, cum sit ei subiecta, nisi in quantum eius statutum, vt seruetur ius commune confirmatum fuit à Ciuitate Genuæ.

Sed ista confirmatio intelligenda est sano modo, id est, vt nõ deroget aliis statutis ipsius Ciuitatis Genuæ, quæ volunt & iubent, vt loca subiecta seruent statuta ipsius Ciuitatis dominantis, quamobrem etiam ius commune seruandum deficientibus statutis Genuæ, & ista ratio apud me est indubitata, quia cõfirmatio † non auget effectum nec extendit Decius *in rub. de confir. vtili vel inutili.* Hieron. Gabr. *cons. 3 num. 15. lib. 2.* Menochius *cons. 704. nu. 36.* Bursat. *cons. 129. num. 85. lib* . Hippo Rim *cons. 39. num. 15.* Surd. *cons. 340 num. 7 & 349 nu. 7. lib 3.* Ergo multo minus extenditur ad præiudiciũ ipsius confirmantis, sicuti cõtingeret in casu proposito nisi fiat interpretatio secundum supra scripta. Si enim non haberet locum, illa sane iniustissima interpretatio sequeretur quod ciuitas Genuensis confirmando statuta Sarzanæ, derogaret suis statutis propriis quod est absurdum & ridiculum.

Secundo moueor ex communi & vera sententia doctorum quod testamentum valet, si factum sit secundum statuta vel cõsuetudinẽ loci in quo est conditum etiamsi à forense fuerit conditum, ita tantum vt effectum habeat, etiam quoad bona existentia extra illud territorium, in quo fuit testamentum conditum.

Ex hoc enim sequitur quod cum hoc testamentum conditum fuerit in Ciuitate Genuæ, vbi statutum extat quod valeat testamentum, licet in eo filius non fuerit institutus, sed quod legitima succedat loco institutionis, sequitur, inquam, huiusmodi testamentum valere, licet in eo filius non fuerit institutus.

9 Quod autem consuetudo † vel statutum loci, in quo actus celebratur attendi debeat, probatur *in l. si fundus ff de euict. in leg. 1. C. de emancip. liber.* & ibi Glo. *in ver. decem viris.* D. Caphalus pulchre *in cons. 170. nu. 21 lib. 2.*

Et in terminis nostris de testamento est doctrina Bartol *in leg. 1. num. 27. C. de summa tri.* Bald. *ibidem nu. 17.* Saly *num. 13* Iason *num. 44.* vbi testatur hanc esse communem sententiam Alexand. *cons. 44. col. fi lib. 5.* vbi pariter de communi testatur Parisius *consilio 12. num 45 lib. 2.* vbi de communi Portius *lib. 5. commun. opinionum, conclu. 29. in principio.* Villalobus *commun. opin. ver. testamentum numero 57.* Antonius Gabriel alios citans *commun. concl. libro quarto. tit. de testamentis. concl. 4.*

Et quod etiam locum habeat in forensi, qui condidit testamentum secundum consuetudinem loci, tradunt doctores *supra relati.* & post eos Andr. Geill. *libro secundo obseruationum Cameræ imperialis. cap. 123. per totum.*

Et in indiuiduo de forense, qui condidit testamentum in Ciuitate Genuę, quod valeat etiam quoad bona alibi sita, si illud condidit, secundum statutum Genuæ, quo solennitates testium & institutionis non requiruntur, respondit Gozadinus *consilio quadragesimo nono. numero decimo quarto.* qui adducit Bartol. & alios *supra citatos* & sic decidit quæstionem nostram.

Tertio moueor ex eo, quod testator legauit centum aureos huic filio, pro omni iure suæ legitimæ, vt patet ex testamento. Est autem communis doctorum sententia, testamentum huiusmodi valere, quia intelligitur relictum titulo institutionis, licet non fuerit expressum: ita in terminis de eo quia filio suo † centum reliquit pro sua legitima Bartolus *in auth. vnde si parens numero secundo. Cod. de inoff. testam.* & ibi etiam Baldus, idem Bartolus *in leg. fin. numero quarto. de pecul leg. & in consilio 151.* Baldus *in leg. quoties. numero tertio. Cod. de hered. instit. & in leg. Bonam auram numero 20. & 161.* Castren. *numero tertio Cod. de impub. & aliis subst.* Corneus *in consilio 2 8 numero secundo. libro primo.* Alexander qui hanc esse magis communem sententiam testatur *in consilio 50. numero 14. libro septimo.* Clarus qui dicit hanc opinionem Bartoli veriorem & magis communem esse *in §. testamentum. quæst. 38. vers. sed quid si dicas.* Bursatus qui alios citat *in consilio 92. numero tertio. libro primo.* Tessaurus *decis. 58. circa finem.*

Et licet reliqui contrarium dixerint, tamen cum ista sit communior sententiã, non est ab ea recedendũ, in iudicando & consulendo: præsertim cum tendat in fauorem testamenti, pro quo etiam in dubio iudicandum est *leg si pars ff de inoff. testam.* tradit Illustrissimus D. Mantica *de coniect. vlt. volunt. libro secundo. tit. 15.* Menochius *de præsumpt. libro quarto præsumpt. 10. numero 6.*

Et tanto magis hæc conclusio locum habere debet cum versemur † in testa. inter liberos facto à parente in quo sufficiunt coniecturæ, ad inducendam heredis institutionem, vt tradit optime idem Menochius alios citans *libro quarto. de præsumpt. præsumpt. 19. num. 11.*

Quarto ex vltimo moueor, quia testamentum à patre inter liberos confectum valet, licet vni † ex liberis legitima titulo institutionis relicta non sit, vt voluit Glo. *in auth. nouissima. in verb. [illegible]. Cod. de inoff. testam.* & ibi Iason *n. 16.* Mathesil. *sing 104.*

Quæ sententia fundamentum habet *in leg. vlt. Cod. fam. hercisc. in leg. hac consultissima. §. ex imperfecto Cod. de testament. & in auth. de testam. imperfect.* quibus locis aperte dicitur, quamlibet patris voluntatem inter liberos seruandam esse, licet coniecturis & indiciis colligatur, & destituta sit omnibus iuris solennitatibus.

Et quia in testamento inter liberos tacite intelligitur clausula † omni meliori modo, vt not. Glo. *in l. coheredi. §. cum filio. in ver non valebit. de vulg.* vbi Imola, Alex. Aret. & Iason *num. 18.* idem Iason *in leg. fi. num. 15. Cod. de codicil. & in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. n. 8. C. de testa.*

Clausula aũt omni meliori modo operatur, vt relictum simpliciter † valeat, tanquam iure institutionis Deci. *in cons 13. col. 2.* Iason *in d. auth. nouissima. col. 2. C. de inoff.* Hippol. Marsil *sing. 36.*

Et licet contrariã sententiam multi sint amplexi quos sequitur Couarru. *in cap. Raynucius. §. 1. num. 2. de testam.*

Tamen moueatur minus firmo fundamento nimirum *ex §. aliud quoque capitulum in auth. vt cum de appellatione cognoscitur.* vbi requiritur titulus institutionis.

Et

Et quia testamentum inter liberos non solenne, 16 non est seruandum, quando pater non seruauit inter eos æqualitatem, vt ibi deducit Couuar. *num.* 2. & 3.

Illud tamen fundamentum nõ est satis firmum, quia tex. *in §. aliud quoque capitulum.* procedit quando pater instituit heredem extraneum, & filium suum vel filios præteriit aut exheredauit, aut in summa non reliquit rei honorabili titulo institutionis.

Secus quando heredes instituit filios & sic inter liberos testatur, quia tunc sufficit seruare formam specialiter traditam, *in authen. de testam. imperfect.* in qua nulla mentio fit de titolo institutionis necessario, sed quælibet voluntas patris seruanda est, vt ibi dicitur.

Etenim pater inter liberos etiam solo nutu testari potest, Crotus *in l. 1. §. si quis ita, in prima lect. n. 14. de verb. oblig.* Cothreus *in l. iubemus. num. 9. Cod. de testam.*

Nec obstat quod dicitur testamentum inter liberos non esse seruandum, quando inter filios pater non seruauit æqualitatem, quia hæc opinio non est vera. Primo, quia lex generaliter & indistincte dicit seruandam esse voluntatem patris inter liberos, nec distinguit vtrum æqualiter vel inæqualiter sint instituti. Secundo, quia in tex. *authen. de testam. imperfectis.* Imperator requirit, vt pater declaret vncias, in quibus relinquit filios heredes, & sic non requirit vt filiorum portiones sint æquales.

Tertio quia militat eadem ratio legis, quando filii non habuerunt æquales portiones: Illa enim est ratio quam commemorat Imperator *in d. authen. de testam. imperfectis.* quia in tantum lex erga parentes verecunda est, vt in eis inter liberos voluntatem suam declarantibus tot solennia non requirat, & hæc ratio locum habet in omni testamento, siue in eo æqualiter filii sint heredes instituti siue non.

Et hanc sententiam late defendi *lib. 4. controuersiarum cap. 2.* vbi ad contraria argumenta respondi: Et ex his arbitror ita omnino pronunciandum prout sic ego intrepide iudicarem, maxime ex secundo argumento, quod supra deduxi, quod certe euitari non potest.

Et ita iuris esse puto, saluo meliori iudicio, &c.

Andreas Fachineus Pisis nomine collegii.

DEO IN EXCELSIS GLORIA.

Francofurti ad Mœnum, apud Ioannem Saurium, impensis Nicolai Rothii, Anno Natiuitatis Christi,



M. DC. X.